Die Sicherungsgrundschuld

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Heinz Quentin
Gerichtsreferendar aus Halle (Saale)

Berichterstatter: Prof. Dr. Wolfgang Hein

Halle (Saale) 1936

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14

Die Sicherungsgrundschuld

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Heinz Quentin
Gerichtsreferendar aus Halle (Saale)

Berichterstatter: Prof. Dr. Wolfgang Hein

Halle (Saale) 1936

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INHALT

	Seite
Einleitung	1
Hauptteil	2
§ 1. Das dingliche Grundschuldrecht, sein Wesen und Inhalt	2
§ 2. Das Verhältnis des dinglichen Rechts zum Causalgeschäft	4
§ 3. Wegfall des Sicherungszwecks	8
§ 4. Schuldrechtliche Ansprüche	17
§ 5. Einreden	23
§ 6. Änderungen in der Person des Gläubigers und Schuldners	26
§ 7. Stellung der Sicherungsgrundschuld in der Zwangsvollstreckung	28
Schluß	30

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544704_0151

EINLEITUNG

Mit der Aufnahme der Grundschuld in das bürgerliche Recht wollte man eine Grundstückbelastung schaffen, die, im Gegensatz zur forderungsgebundenen Hypothek, unabhängig von einem persönlichen Schuldverhältnis eine reine Sachhaftung bot [1]).

Trotzdem wird in verschiedenen Gesetzesstellen die Möglichkeit anerkannt, eine Grundschuld zur Sicherung einer Verbindlichkeit zu bestellen, und damit das dingliche Recht in Beziehung zu einer Forderung zu setzen [2]).

Im BGB ist für eine derartige „Sicherungsgrundschuld" keine besondere Regelung vorgesehen. Das BGB nennt unter seinen Grundstücksrechten allein die abstrakte „Grundschuld". Die Sicherungsgrundschuld ist daher grundsätzlich diesen Vorschriften für die abstrakte Grundschuld zu unterstellen. Es soll geprüft werden, ob die Vereinbarung des Sicherungszwecks zu besonderen Gestaltungen führt.

---

[1]) Die revidierte Hypothekenordnung für Landgüter. Mecklenburgisches Gesetz vom 18. 10. 48. v. Meibom, Das mecklenburgische Hypothekenrecht, 1871; Preußisches Eigentumserwerbsgesetz vom 5. 5. 1872. Motive zum preuß. EEG zit. bei Seggelke, Das Verhältnis der Grundschuld zu dem ihrer Bestellung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, S. 2, Dissert. Göttingen 1927. Dernburg, Preußisches Privatrecht, 1881, S. 775 f.; Puntschart, Der Grundschuldbegriff des deutschen Reichsrechts in Gesetz und Literatur. Graz 1900, S. 2, 3 ff.

[2]) Erbschaftssteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. I. 1925. (RBBl. 320) § 38, I; Verordnung über Erbbaurecht vom 15. 1. 19. (RGBl. 72) § 33, II; Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, v. 24. 3. 97 (RGBl. 97) § 53, II; Konkursordnung vom 10. II. 77, in der Fassung der Bekanntmachung v. 20. 5. 98. (RGBl. 612) § 193.

HAUPTTEIL:

Die Sicherungsgrundschuld

§ 1

Das dingliche Grundschuldrecht, sein Wesen und Inhalt

I. Die Grundschuld stellt nach § 1191 BGB eine Grundstücksbelastung dar, der Art, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist.

Diese Begriffsbestimmung entspricht, unter Berücksichtigung der wesensbedingten zusätzlichen Forderungsvoraussetzung bei der Hypothek, genau der hypothekenrechtlichen Vorschrift des § 1113 BGB. Auch die rechtliche Behandlung von Hypothek und Grundschuld ist nach § 1192 BGB grundsätzlich die gleiche. Nur die Rechtssätze, welche auf der Forderungsverbundenheit der Hypothek beruhen, haben bei der Grundschuld außer Acht zu bleiben.

Die Hypothek stellt in ihrem dinglichen Wesen ein Pfandrecht dar. Trotz der grundsätzlichen Wesensgleichheit von Hypothek und Grundschuld kann jedoch die Grundschuld nicht als Pfandrecht bezeichnet werden. Der abstrakten Grundschuld fehlt das der Hypothek eigene Merkmal der engen Verbundenheit von persönlicher Forderung und dinglichem Recht. Diese Accessorität bildet die Grundlage unseres heutigen, auf der römischrechtlichen „hypotheka" aufgebauten Pfandrechts; der Gedanke einer Loslösung des dinglichen Rechts von der kausalen Forderung ist dem Pfandrecht des BGB grundsätzlich fremd [1].

Der erste Entwurf nennt infolgedessen auch nur die Hypothek ein Pfandrecht, nicht die Grundschuld. Die Motive betonen dazu ausdrücklich, daß die Grundschuld kein Pfandrecht sei. — Dies gilt auch für die Sicherungsgrundschuld. Bei ihr ist zwar durch die Vereinbarung des Sicherungszwecks ein Zusammenhang zwischen dinglichem Recht und Forderung geschaffen. Da aber das BGB nur Rechtssätze für die abstrakte Grundschuld aufgestellt hat, und die Sicherungsgrundschuld diesen Regeln zu unterstellen ist [2], besteht die Abstraktheit des dinglichen Rechts gegenüber dem kausalen Geschäft auch bei der Sicherungsgrundschuld. Der von den Parteien mit der Vereinbarung des Sicherungszwecks geschaffene Zusammenhang zwischen Forderung und dinglichem Recht vermag daher die dingliche Natur der Sicherungsschuld nicht zu beeinflussen und etwa eine pfandrechtliche Accessorität zu erzeugen. —

II. Der Inhalt des Pfandrechts besteht in einer rechtlichen Herrschaft an der belasteten Sache. Die dingliche Natur dieses Rechts gelangt zunächst zum Ausdruck in dem gegen jedermann ge-

[1]) Protokolle IV, S. 495; Motive III, S. 719; Fuchs, Grundbuchrecht, S. 773; Kowalski, Die Grundschuld im modernen Grundbuchverkehr, S. 6. a. A.: Cosack II, § 222; Planck, Vorbem. 3 vor § 1113; Dernburg, Bd. 3, S. 688; Eichhorn in DJZ, 1898, S. 315; Puntschart, Grundschulbegriff, S. 115.

[2]) Siehe Einleitung, S. 1.

richteten Anspruch auf Unterlassung einer Sachverschlechterung, welche die Sachherrschaft beeinträchtigen würde. Ausfluß dieser Herrschaft ist weiterhin das Recht des Gläubigers, sich Befriedigung aus der belasteten Sache suchen zu dürfen. Der Begriff des Suchens schließt dabei die Vorstellung in sich, daß die Befriedigung auf Grund eines Tätigwerdens des Gläubigers zu erfolgen hat. Das Pfandrecht stellt sich infolgedessen als ein „dingliches Verwertungsrecht" des Gläubigers dar [3]).

Im Gegensatz zu dieser Anschauung setzen sich die Lehren von der „Realobligation" [4]) und der „dinglichen Schuld mit beschränkter Haftung" [5]) dafür ein, daß sich aus dem dinglichen Recht für den jeweiligen Sacheigentümer eine Leistungspflicht ergäbe.

Die Lehre von der Realobligation stützt sich darauf, daß es im § 1191 BGB, wie im § 1113 BGB, heißt: eine bestimmte Geldsumme ist zu zahlen. Man folgert aus dem Umstand, daß etwas zu zahlen ist, es müsse jemand vorhanden sein, an den sich das Zahlungsgebot richte, der verpflichtet sei, zu zahlen: der Sacheigentümer. Durch Erwerb der belasteten Sache entstehe für ihn diese Verpflichtung, durch Verlust des Eigentums erlösche sie. Es bestehe danach auf Grund der Verbindung der Verpflichtung mit dem Grundstück eine Realobligation des Inhalts, daß der jeweilige Grundstückseigentümer zur Zahlung des Belastungsbetrages an den Gläubiger verpflichtet sei.

Die Lehre von der dinglichen Schuld mit beschränkter Haftung gründet sich, wie bereits ihr Name besagt, auf den deutschrechtlichen Unterschied zwischen Schuld und Haftung. Die Grundschuld stellt hiernach eine dingliche Schuld dar, ein Verpflichtetsein für den jeweiligen Eigentümer. Dieser haftet jedoch nur mit der belasteten Sache in Höhe der Belastungssumme.

Beide Lehren sind abzulehnen: Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 1147 BGB hat die Zahlung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung zu geschehen, — nicht durch eine Leistung des Eigentümers. Im Augenblick der Befriedigung durch Zwangsversteigerung würde niemand vorhanden sein, an den sich das festgestellte Zahlungsgebot richten könnte. Die Zwangsversteigerung geschieht durch staatliche Organe, nicht durch den Eigentümer. Zahlt der Eigentümer freiwillig, so stellt dies keine Leistung aus dem Grundstück dar. Der Eigentümer macht vielmehr Gebrauch von dem ihm nach § 1142 BGB zustehenden jus offerendi, dem Recht auf Ablösung. Er befreit das Grundstück von einer Belastung und leistet aus seinem Vermögen. Wenn für ihn eine Leistungspflicht bestünde, so wäre es überflüssig und juristisch unlogisch, durch § 1142 noch ausdrücklich ein besonderes Leistungsrecht zu bestimmen. Aus der Herausstellung eines besonderen Leistungsrechts hat man im Gegenteil zu schließen, daß grundsätzlich keine Verpflichtung zur Leistung besteht [6]).

---

[3]) Wolff, Sachenrecht, § 131; Cosack-Mitteis, § 269; Hein, Duldung der Zwangsvollstreckung, S. 81 f.; zu der folgenden Stellungnahme insbes. S. 24 ff.; Planck, Vorbemerkung 3 zu 1113.

[4]) v. Meibom, Mecklb. Hypothekenrecht, S. 39 f.; Cosack, 6. Aufl. § 221, III; Puntschart, Grundschuldbegriff, S. 110 f.; Fuchs, Grundbuchrecht, I, S. 373, 643; Fuchs, Grundbegriffe, S. 87, 102; Fuchs, in LZ 1920, S. 841; Crome, System, III, S. 644.

[5]) Hirsch, Übertragung, S. 427; v. Amira, Nordgerm. Obligationenrecht, Bd. I, S. 30; Dernburg, III, § 209, § 222, Kap. 2 u. 4; Gierke, Deutsches Privatrecht, II, S. 358; Gierke, Schuld und Haftung; Schulz, im Ziv.Arch. 105, S. 230 f.; Puntschart, S. 13, 115; Schwind in Jherings Jahrbuch, Bd. 68, S. 84.

[6]) In diesem Zusammenhang vergl. insbes. den von Hein, Duldung der Zwangsv., gegenüber Siber hervorgehobenen Widerspruch: § 887 ZPO contra § 1147 BGB, S. 77 f.

Die hier vertretene Lehre vom dinglichen Verwertungsrecht wird durch die Einrichtung der Eigentümergrundschuld bestätigt. Im Sinne der Lehren von der Realobligation und der dinglichen Schuld mit beschränkter Haftung müßte man trotz Vereinigung von Schuldner und Gläubiger die Verpflichtung des Eigentümers aufrecht erhalten. Es würde dies einen Erfolg darstellen, der den Grundsätzen unseres heutigen Rechts zuwiderläuft [7]). Wer sollte ferner verpflichtet sein beim herrenlosen Grundstück [8])?

Der hier vertretenen Ansicht steht auch nicht entgegen, daß das Gesetz verschiedentlich Ausdrücke verwendet, aus denen man auf das Vorliegen einer Verbindlichkeit schließen könnte: „Fälligkeit, Mahnung, Verzug des Eigentümers", in den §§ 1141, 1193, 1146 BGB; „Anspruch aus der Grundschuld", im § 794, Z. 5 ZPO; „die Grundschuld, ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann", im § 952, II BGB. Diese Ausdrücke hat der Gesetzgeber aus rein praktischen Gründen dem Schuldrecht entlehnt. Nach § 1146 BGB gebühren z. B. dem Gläubiger im Fall eines Verzugs des Eigentümers Verzugszinsen, aus dem Grundstück. Würde dem dinglichen Recht eine Verbindlichkeit innewohnen, so wäre § 1146 überflüssig. Es würde dann bereits nach allgemeinen Regeln, gemäß § 288 BGB, die Folge der Verzugszinsen eintreten. Der Eigentümer würde ferner schadensersatzpflichtig sein. Nach § 1146 tritt jedoch nur eine Haftung für Verzugszinsen ein. Es kann sich hier nicht um einen echten schuldrechtlich technischen Verzugsfall handeln. Das Gesetz sagt lediglich, daß „dem Eigentümer gegenüber die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt". (§ 1146, 1. Halbsatz.) Aus dem Wort Verzug kann daher nicht auf das Vorliegen einer Verbindlichkeit geschlossen werden [9]).

Im Anschluß an die Lehre vom dinglichen Verwertungsrecht ist vielmehr festzustellen, daß dem Pfandrecht keine Verbindlichkeit innewohnt. Nach diesem verwertungsrechtlichen Inhalt der Hypothek ist auch der Inhalt der Grundschuld zu bestimmen. Die Feststellung des Inhalts geschah unabhängig von dem Vorhandensein der durch die Hypothek gesicherten Forderung (vgl. S. 2). Erst dadurch, daß das dingliche Recht in die strenge Accessorität zur Forderung tritt, wird es zum Pfandrecht. Die Abstrahiertheit der Grundschuld führt in diesem Zusammenhang zu keinem Unterschied von der Hypothek. Die Grundschuld ist, wie die Hypothek, ein „dingliches Verwertungsrecht".

§ 2

Das Verhältnis des dinglichen Rechts zum Causalgeschäft

Bei der Hypothek ist das Verhältnis des dinglichen Rechts zum Kausalgeschäft im Gesetz festgelegt. (§§ 1113 ff. BGB): Die Hypothek wird zur Sicherung der Kausalforderung bestellt. Die Forderung besteht neben dem dinglichen Recht weiter; dieses ist an das Schicksal der Forderung gebunden.

Im Grundschuldrecht wird über die entsprechende Frage nichts ausdrücklich bestimmt. Es ist dafür einerseits die grundsätzlich ab-

---

[7]) Vergl. auch Strohal in Jher. Jb. 57, S. 285 ff., insbesondere über die Möglichkeit einer Klage nach § 1134 i. V. mit § 2212 BGB; Hirsch, S. 427 ff.

[8]) Ausführlicher hierüber: Strohal in Jher. Jb. 57, S. 284.

[9]) Hirsch, Übertragung der Rechtsausübung, S. 427; Wolff, § 131, II, III; Düker, Die analoge Anwendung der Vorschriften der Hypothek auf die Grundschuld des BGB, S. 25; Strohal, in Jherings Jahrb. Bd. 57, S. 282.

strakte Natur des Rechts, andererseits die von den Parteien bei der Bestellung getroffene Vereinbarung maßgebend:

I. Bleibt die ursprüngliche Forderung neben dem Grundschuldrecht bestehen oder erlischt sie durch die Bestellung?

Die Erbringung einer Leistung kann in Bezug auf eine Schuld, entsprechend dem mit der Leistung verbundenen Zweck, verschiedenen Erfolg haben:

a) Nach § 362 erlischt das Schuldverhältnis, wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird.

b) Denselben Erfolg zieht die Annahme einer nicht geschuldeten Leistung an Erfüllungs Statt nach sich. § 364, I.

c) Erfolgt die nicht geschuldete Leistung erfüllungshalber, so bleibt die ursprüngliche Forderung neben der Leistung bestehen.

Die Grundschuld des BGB soll, ihrer abstrakten Natur entsprechend, von jeder Beziehung zu einer persönlichen Forderung frei sein. Eine solche Beziehung würde jedoch vorliegen, wenn die ursprüngliche Forderung nach der Bestellung des Rechts neben ihm weiter bestände. (Vergl. Fall c.) Vermieden wird dieser Erfolg, wenn die ursprüngliche Forderung erlischt. (Vergl. Fall b.) Der Gedanke der Abstraktheit wird dann rein durchgeführt, wenn die Bestellung der Grundschuld an Erfüllungs Statt erfolgt [1]).

Bei der Sicherungsgrundschuld besteht, eine Beziehung zwischen ursprünglicher Forderung und dinglichem Recht. Aus dem Umstand, das die Parteien einen Sicherungszweck vereinbaren, ergibt sich, daß die Parteien mit der Bestellung die ursprüngliche Forderung nicht tilgen wollen. Die Bestellung erfolgt vielmehr erfüllungshalber (= sicherungshalber). Die Forderung besteht neben dem dinglichen Recht weiter bis zur materiellen Befriedigung des Gläubigers [2]).

Zu einem anderen Ergebnis gelangt Puntschart [3]). Seiner Ansicht nach stellt die Bestellung der Grundschuld eine Novation des ursprünglichen Schuldverhältnisses dar. Puntscharts Auffassung wird verständlich, wenn man berücksichtigt, daß er die Lehre von der Realobligation vertritt. Durch die Novation in die Realobligation erlischt die ursprüngliche Forderung [4]). Im Hinblick auf dieses Ergebnis der Grundschuldbestellung ist Puntschart in gewissem Umfange beizupflichten. Sein Ergebnis stimmt mit der hier für die rein abstrakte Grundschuld gefundenen Lösung überein.

Bestehen im Einzelfall Zweifel darüber, ob eine Annahme an Erfüllungs Statt erfolgt ist, oder ob durch die Bestellung der Grundschuld nur eine Sicherung beabsichtigt war, so stellt nach der Ansicht von Hagemann [5]) § 364 BGB eine Sonderregelung der Beweislast dar. In § 364 ist bestimmt, daß bei Annahme einer Leistung an Erfüllungs Statt die Forderung erlischt. Nach Abs. II ist „im Zweifel" nicht auf eine Annahme an Erfüllungs Statt zu schließen, wenn der Schuldner gegenüber dem Gläubiger mit der Leistung eine neue Verbindlichkeit übernimmt. Nach Hagemann stellt § 364 in Abs. I und II eine gesetzliche „Alternativvermutung" [6]) auf: Wenn Abs. II nicht zum Zuge gelangt, so ist damit die gesetzliche Vermutung

---

[1]) Vergl. die entsprechende Bestimmung im Schweizer Ziv.Ges.B. Art. 855, zit. bei: Wolff, § 154, I u. Anm. 12 a. E.; Wolff, § 132, I, 2.

[2]) Herrsch. A.: vergl. R. Schmidt, Bürgerl. Recht, S. 182; Enneccerus, § 288, 3; Kramer, S. 14; Oertmann, Anm. 3 a zu § 364.

[3]) Grundschuldbegriff, S. 67.

[4]) RGRKomm. Anm. 1 zu § 364.

[5]) I. Zentralbl. f. fr. Gerichtsbk. 1922, 362.

[6]) Kramer, S. 13.

aufgestellt, daß die erbrachte Leistung an Erfüllungs Statt angenommen sei. (Absatz I.)

Hagemanns Ansicht findet jedoch im Gesetz keine Stütze [7]). Eine gesetzliche Vermutung besteht allein für die Übernahme einer Verbindlichkeit. Da die Grundschuld keine Verbindlichkeit darstellt. (vgl. S. 4), wird sie von Abs. II nicht berührt.

Auch eine analoge Anwendung des Abs. II auf die Grundschuld ist abzulehnen. Die endgültige Befriedigung des Gläubigers erfolgt zwar erst später durch Verwertung des Rechts. Insofern ließe sich vielleicht eine Parallele zur Verbindlichkeit des Abs. II ziehen. Dies allein berechtigt jedoch noch nicht dazu, die Grundschuld nach Abs. II in Analogie zu einer Verbindlichkeit zu behandeln, wie Seggelke [8]) es vorschlägt. Seggelke geht davon aus, daß der Gläubiger, da die Befriedigung erst später erfolge, an dem Weiterbestehen der ursprünglichen Forderung und der mit ihr verbundenen Sicherungen, Pfandrechte und Bürgschaften ein Interesse habe. Es sei daher, wie im Fall der Übernahme einer neuen Verbindlichkeit, anzunehmen, daß durch die Bestellung einer Grundschuld, die eine andere als die geschuldete Leistung darstelle, keine Leistung an Erfüllungs Statt erfolgt sei.

Durch die Bestellung der Grundschuld wird indessen dem Gläubiger bereits ein bestimmtes Befriedigungsobjekt ausgeliefert. Er ist ganz anders gestellt als andere Gläubiger, denen gegenüber der Schuldner eine rein schuldrechtliche zweite Verbindlichkeit hat. Die Bestellung der Grundschuld ist daher eher zu vergleichen mit der Auslieferung eines realen Vermögenswertes nach Abs. I. Eine Vermutung, daß der Gläubiger in solchem Falle ein Interesse am Bestehenbleiben der ursprünglichen Forderung und ihrer Sicherungen habe, ist nicht anzuerkennen [9]). Vielmehr sind für diese Frage die allgemeinen Beweislastregeln maßgebend. Wer sich auf das Erlöschen der ursprünglichen Forderung durch Erbringung einer anderen als der geschuldeten Leistung beruft, hat seine Behauptung zu beweisen. Dies ist regelmäßig der Schuldner. Kann er den Beweis nicht führen, oder tritt er ihn nicht an, so ist daraus zu schließen, daß die ursprüngliche Forderung weiterbesteht [10]). Es ist in diesem Falle eine Sicherungsgrundschuld bestellt worden.

II. Wie wirkt sich das Nebeneinander von Sicherungsgrundschuld und persönlicher Forderung aus?

Durch die quasi erfüllungshalber erfolgte Bestellung der Grundschuld sollte dem Gläubiger eine Sicherung seines ursprünglichen

---

[7]) RGRKomm. Anm. 2 u. 3 zu § 364.

[8]) Seggelke, Das Verhältnis der Grundschuld zu dem ihrer Bestellung zugrunde liegenden schuldrechtlichen Rechtsverhältnis. Diss. Göttingen 1927, S. 18.

[9]) Zu dem gleichen Ergebnis gelangt auch Hagemann (oben S. 5), obwohl er Anhänger der Lehrer von der Realobligation ist und in der Grundsch. eine Verbindlichkeit sieht. Hagemann hebt ausdrücklich den Unterschied zwischen Grundschuldverbindlichkeit und rein schuldrechtlicher Obligation hervor. Er nennt die Realobligation eine Leistung und setzt diesen Begriff der Eingehung einer Verbindlichkeit gegenüber. Mit Rücksicht auf § 817 wird man hierin Hagemann nicht beipflichten können. Auch die Übernahme einer Verbindlichkeit stellt nach § 817 eine Leistung dar. Richtig ist aber, was Hagemann damit sagen will: Die Grundschuld ist mehr als reine Verbindlichkeit. Sie muß daher nach Abs. I behandelt werden. Die Vermutung des Abs. II greift nicht Platz.

[10]) Verf. gelangt damit zu dem gleichen Ergebnis, wie Seggelke, — jedoch mithilfe der allgemeinen Beweislastregeln. Abgesehen von der Angreifbarkeit der Seggelkeschen Begründung lag danach garkeine Lücke im Gesetz vor, die mit einer Analogie hätte ausgefüllt werden müssen.

Anspruchs gegeben werden. Aus der Vereinbarung des Sicherungszwecks der bewirkten Leistung, ergibt sich, daß die Parteien das übertragene Recht mit dem Schicksal der Forderung verbunden haben. Der Gläubiger soll von seinem Recht, sich Befriedigung aus der bestellten Sicherung durch ihre Verwertung zu suchen, nur im Rahmen des ursprünglichen Schuldverhältnisses Gebrauch machen, d. h. soweit ihm nach der ursprünglichen Forderung ein Befriedigungsanspruch zusteht. Mit dem Wegfall der Forderung entfällt auch der Anspruch auf Befriedigung. Es besteht kein Sicherungszweck mehr. Die Sicherungsgrundschuld ist in das Vermögen des Schuldners zurückzuführen.

Nach den Vorschriften des BGB kann formell nur eine abstrakte „Erfüllungsgrundschuld" bestellt werden. Wird in das Grundbuch eine Grundschuld eingetragen, die der Sicherung dienen soll, so tritt sie in der Gestalt einer nach den Regeln des BGB bestellten Grundschuld in den Verkehr. Die Sicherungsgrundschuld verkörpert danach äußerlich eine Erfüllungsschuld. Die besondere Bindung der Sicherungsvereinbarung erzeugt eine Wirkung nur im Innenverhältnis zwischen beiden Parteien. Dem Sicherungsgrundschuldgläubiger wird nach außen hin eine Stellung anvertraut, die über diejenige eines reinen Sicherungsgläubigers hinausgeht. Die Bestellung der Sicherungsgrundschuld ist ein fiduziarisches Geschäft.

Das fiduziarische Geschäft findet seine gesetzliche Anerkennung in § 223, II BGB. Trotzdem ist es in der Literatur nicht allgemein anerkannt [11]). Man hat dem fiduziarischen Geschäft insbesondere entgegengehalten, es stelle ein Scheingeschäft dar [12]), und mit solchen Bedenken seine rechtliche Gültigkeit zu bestreiten versucht. Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit ein derartiger Vorwurf gegenüber anderen fiduziarischen Geschäften berechtigt ist. Gegenüber der Sicherungsgrundschuld trifft er nicht zu.

Ein Scheingeschäft liegt vor, wenn beide Parteien bei der Abgabe der Willenserklärungen sich darüber einig sind, daß die Erklärungen nur zum Schein abgegeben sein sollen. Es ist regelmäßig kein Grund dafür ersichtlich, daß beim Vorhandensein einer Forderung die Bestellung der Sicherungsgrundschuld nur zum Schein erfolgt sein solle. Daß im Ausnahmefall die Parteien die Absicht haben mögen, nur scheinbar eine Vermögensverschiebung vorzunehmen, kann nicht bestritten werden. — In den meisten Fällen ist eine Täuschung nicht bezweckt. Die Parteien wollen ernstlich, daß für die Zeit der Sicherung der Gläubiger nach außen das uneingeschränkte Recht erwerbe, und nur nach innen eine einschränkende Bindung bestehe.

In einem besonders wichtigen Fall des fiduziarischen Geschäfts — der Sicherungsübereignung — wird die Nichtigkeit daraus abgeleitet, daß durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts eine Umgehung der mobiliarpfandrechtlichen Besitzvorschriften stattfinde. Indem der Schuldner auf diese Art im Besitz der Sache bleibe, die nicht mehr zu seinem Vermögen gehöre, verschaffe er sich nach außen den Eindruck der Kreditwürdigkeit.

Eine solche Verschleierung läßt sich durch die Bestellung der Sicherungsgrundschuld nicht erzielen. Da die Sicherungsgrundschuld im Grundbuch eingetragen werden muß, ist ihr Vorhandensein und die erfolgte Vermögensverschiebung Dritten erkennbar.

---

[11]) Vergl. hierzu: Staudinger, VIII, 2 zu § 929; und die dort zitierten; Düringer in LZ 08, 97; Düringer-Hachenburg-Höninger, 3. Aufl. IV 1187; RG in Recht 10, 1063; Wolff, § 163, I, 1 d, Anm. 14 und die dort zit.; Weinhausen, Sicherungsübereignung, S. 48; v. Thur, Allg. Teil, II, 2. Hälfte, §§ 76, 77; RG i. JW 1912, S. 135, Nr. 7; RG 84 217; 91/16.

[12]) Vergl. hierzu insbesondere Enneccerus, § 139, I, 1 d, Anm. 9; RG in Gruch. Beitr. 49, S. 345 f.

Es muß allerdings zugegeben werden, daß die Bestellung der Sicherungsgrundschuld dieselben Gefahren in sich birgt, wie sie alle fiduziarischen Geschäfte mit sich bringen. Der Schuldner ist durch die Übertragung des abstrakten Rechts der Willkür des Gläubigers in gewissem Umfange ausgeliefert (vergl. S. 7). Schutz gegen diese Willkür bietet allein die Bindung, welche sich aus dem fiduziarischen Vertrag ergibt [13]).

Der fiduziarische Vertrag ist als solcher oft nur an dem Erfolg erkennbar, welcher mit seinem Abschluß erzielt wird. Dieser Erfolg ist dem abgeschlossenen Geschäft nach den Regeln desBGB grundsätzlich fremd. Er ist nur durch die Verabredung der Parteien auf das fiduziarische Geschäft übertragen.

Das häufigste Beispiel hiefür bildet in der Praxis die Sicherungsübereignung: Durch die Verabredung der Parteien ist auf das grundsätzlich abstrakte Geschäft der Übereignung der Sicherungserfolg übertragen.

Diese Verabredung der Parteien entspricht demjenigen Vertragstypus, welchem der durch das fiduziarische Geschäft erstrebte Erfolg innewohnt.

Sicherung einer Forderung durch eine bewegliche Sache geschieht nach den Regeln des BGB durch Bestellung eines Pfandrechts.

Die Rechtsgrundsätze dieses entsprechenden Vertragstypus sind auf die fiduziarische Verabredung entsprechend anzuwenden.

Für die Sicherungsübereignung bedeutet diese Analogie zum Pfandrecht: z. B. die Rückgabepflicht bei Wegfall des Sicherungszwecks, Anwendung der Vorschriften über Pfandverkauf nach §§ 1233 ff. BGB. Verbot des Verfallsvertrages nach § 1229 BGB.

Die Sicherung einer Forderung durch Belastung eines Grundstücks geschieht nach den Regeln des BGB grundsätzlich durch Bestellung einer Hypothek. Dieser Erfolg der Hypothekenbestellung ist durch die fiduziarische Verabredung der Parteien auf die Bestellung der abstrakten Grundschuld übertragen. Auf die fiduziarische Verabredung haben danach die Rechtssätze bei der Hypothek entsprechende Anwendung zu finden.

Bei dieser Analogie zur Hypothek ist jedoch zu beachten, daß die grundsätzliche Natur der Grundschuld eine Anwendung hypothekenrechtlicher Regeln nur nach Maßgabe des § 1192 BGB gestattet. Die entsprechende Anwendung hypothekenrechtlicher Vorschriften, die über den Rahmen des § 1192 hinausgehen, kann daher keine dingliche Rechtsfolge nach sich ziehen. Die Analogie hat allein obligatorische Wirkung innerhalb der fiduziarischen Parteiveerinbarung [14]). Die Parteien verpflichten sich, den hypothekenrechtlichen Erfolg, d. h. die Folgen der hypothekenrechtlichen Accessorität, bei der Grundschuld durch besondere Rechtsakte herbeizuführen.

§ 3

Wegfall des Sicherungszwecks

Wenn der Sicherungszweck entfällt, so besteht für den Gläubiger, in Anbetracht des reinen Sicherungscharakters der Bestellung, keine Veranlassung, die ihm bestellte Sicherung länger in seinem Vermögen zu behalten.

---

[13]) Enneccerus § 139, II; v. Tuhr, § 77, und die dort zitierten.
[14]) RG in DJZ 1931, S. 957; RGRKomm. Anm. 1 zu § 401.

Da das fiduziarische Geschäft nach außen als solches nicht erkennbar ist, und dem abstrakten völlig gleicht, wird der Wegfall des Sicherungszwecks nach außen grundsätzlich nicht in Erscheinung treten. Der Schuldner ist vielmehr in diesem Falle auf die fiduziarisch obligatorische Bindung des Gläubigers angewiesen.

Ein anderes Ergebnis wird sich nur zeigen, wenn der Wegfall des Sicherungszwecks zugleich einen rein sachenrechtlichen Tatbestand erfüllt. Die für den sachenrechtlichen Vorgang bestimmte Rechtsfolge greift dann Platz.

I. Im Hypothekenrecht regelt § 1163 BGB den Wegfall des Sicherungszwecks. § 1163 bestimmt, daß bei Wegfall oder Nichtentstehen der persönlichen Forderung eine Eigentümergrundschuld zur Entstehung gelangt.

Eine hypothekenrechtliche Vorschrift kann auf die Sicherungsgrundschuld nur übertragen werden, wenn die eintretende Rechtsfolge nicht auf den bei der Hypothek bestehenden Forderungszusammenhang zurückzuführen ist. Die Regeln über das Entstehen von Eigentümergrundschulden sind demnach im Grundschuldrecht nur anwendbar, wenn es sich dabei um rein sachenrechtliche Tatbestände handelt.

Es ist allerdings im Gesetz die Möglichkeit vorgesehen, daß die Hypothek ohne Forderung bestehen kann. Nach §§ 1138, 892 BGB kann ein Gutgläubiger die Hypothek ohne Forderung erwerben [1]). Es ist weiter erlaubt, für eine Forderung, welche erst künftig entsteht, also zur Zeit der Bestellung des Rechts noch nicht zur Entstehung gelangt ist, rechtswirksam eine Hypothek [2]) zu bestellen. Man könnte danach meinen, die Hypothek sei nicht an die Forderung gebunden. Hieraus würde sich ergeben, daß die in § 1163 bestimmte Rechtsfolge nicht auf einer Forderungsvoraussetzung beruhte, und damit im Grundschuldrecht Platz zu greifen hätte. § 1163 könnte dann den Grundsatz enthalten, daß im Grundstücksrecht der Gläubiger erst dann den Gegenwert empfangen sollte, wenn er seinerseits den Gegenwert erbracht habe [3]).

Diese Schlußfolgerungen sind indessen abzulehnen. Wenn kraft Verkehrsschutzes — die Hypothek ohne Forderung entsteht, so beweist diese Ausnahmeregelung die Forderungsverbundenheit der Hypothek. Wäre die Hypothek kein forderungsgebundenes Pfandrecht, so erschiene die ganze Unterscheidung zwischen Hypothek und Grundschuld überflüssig.

Das Entstehen der Eigentümergrundschuld nach § 1163 soll verhüten, daß die nachfolgenden Gläubiger in die freiwerdende Rangstelle einrücken. Der gleiche Gedanke gelangt im § 1183 BGB zum Ausdruck. Die Aufhebung eines Rechts, die sein Erlöschen und damit das Freiwerden der innegehabten Rangstelle zur Folge hat, darf nur mit Zustimmung des Eigentümers erfolgen. Das Gesetz will, daß der Eigentümer ein Recht, welches ordnungsgemäß durch Einigung und Eintragung aus seinem Eigentum rangmäßig bestimmt ausgeschieden ist,

---

[1]) Vergl. hierzu Wolff, § 132, Anm. 3 zu der Streitfrage, ob das dingliche Recht, welches der Gutgläubige erwirbt, eine Hypothek darstellt oder eine Grundschuld. Vergl. auch Wolff, § 137, II, 3 und Anm. 9 bis 12.

[2]) Ist die Forderung auflösend bedingt, so steht die Hypothek zunächst dem Gläubiger bis zum Eintritt der Bedingung als vollwertiges Hypothekenrecht zu. Ist die Forderung aufschiebend bedingt, oder soll sie erst künftig entstehen, so ergibt sich aus § 1113, II i. V. mit § 1163, 1177, I, daß bis zur Entscheidung, ob die Forderung entsteht, ein Schwebezustand mit der Rechtsfolge eintritt, daß bis zu dieser Entscheidung das Recht eine vorläufige Eigentümergrundschuld darstellt, die durch das Entstehen der Forderung auflösend bedingt ist. Vergl. u. a. Staudinger, § 1113, Anm. I, 5 b.

[3]) Güthe in DJZ 1908, S. 929 ff.

bei Rückerwerb in dem durch den Rang verkörperten Wert behalten darf. Die Rangstelle bildet in ihrer mehr oder weniger großen Befriedigungswahrscheinlichkeit einen gewissen Wert. Man will diesen Wert nicht ohne weiteres den nachfolgenden Gläubigern überlassen. Sie haben bei der Bestellung des Rechts, bei der Vereinbarung der Zinsen und Bedingungen, nicht mit diesem Vorteil gerechnet.

Dieser Grundsatz steht in keinem Zusammenhang mit der Anlehnung der Hypothek an die Forderung. Er ist rein sachenrechtlicher Natur und kann in vollem Umfang auf die Sicherungsgrundschuld Anwendung finden.

Zu diesem Grundsatz, der den §§ 1163 und 1183 gemeinsam ist, tritt bei beiden die verschiedene Voraussetzung, die seine Anwendung begründet. Bei § 1183 bildet die Veranlassung dafür, daß man eine Gefährdung des Eigentümerinteresses zu befürchten hat, die Tatsache, daß ein Gläubiger durch rechtsgeschäftliche Erklärung das Recht aufheben und damit zum Erlöschen bringen will. Diese Voraussetzung ist in keiner Weise an die besondere Natur des Pfandrechts geknüpft. Sie kann genau so bei der Sicherungsgrundschuld auftreten. Der Anwendung des § 1183 im Grundschuldrecht steht damit nichts im Wege.

Bei § 1163 ist die Voraussetzung für die Gefährdung der Eigentümerinteressen eine forderungsrechtliche. Dem Nichtvorhandensein der zugrunde liegenden Verbindlichkeit würde nach den allgemeinen pfandrechtlichen Regeln, wie sie auch im § 1252 BGB zum Ausdruck gelangen, das Nichtbestehen des Pfandrechts entsprechen. Mit dem Nichtvorhandensein des Rechts wäre der Verlust der Rangstelle verbunden. Diese Beeinträchtigung der Eigentümerinteressen wird durch die Schutzvorschrift des § 1163 vermieden.

Bei der Sicherungsgrundschuld besteht keine Gefahr, daß beim Fehlen der Forderung das Recht erlischt; denn die Grundschuld ist vom Grundgeschäft abstrahiert. Es kommt aus diesem Grunde im Sicherungsgrundschuldrecht nicht zum Entstehen einer Eigentümergrundschuld. Die Sicherungsgrundschuld bleibt unberührt vom Fehlen der Forderung.

Dernburg und Oberneck[4]) sehen in dieser Regelung einen Widerspruch zu § 1183. Sie bejahen die Anwendbarkeit des § 1163 im Grundschuldrecht, weil § 1183 die Surrogation in eine freiwerdende Rangstelle für den Eigentümer bestimme. Die Anwendung des § 1183 auf die Grundschuld sei unstreitig. Man könne daher nicht auf der einen Seite die Surrogation für unstatthaft erklären, wenn man sie auf der anderen Seite ablehne, — obwohl sie auch in § 1163 möglich gewesen wäre.

Dernburg und Oberneck haben den Inhalt des § 1163 nicht voll erschöpft. Sie erkennen als Inhalt des § 1163 allein die sekundäre Rechtsfolge des Aufrückverbots. Daß dieser sachenrechtliche Grundsatz auf das Grundschuldrecht Anwendung findet, ist unzweifelhaft. Bei Nichtvalutierung der Sicherungsgrundschuld fehlt jedoch die Veranlassung dafür, wie sie durch den primären Tatbestand des § 1163 im Hypothekenrecht gegeben ist.

Die Vereinbarung des Sicherungszwecks hat nur obligatorische Bedeutung für die Parteien (vergl. S. 8). Eine interessengefährdende Wirkung für den Eigentümer tritt dadurch nicht ein. Es verbietet sich deshalb auch eine Analogie zu § 1163, wie sie Jaeckel vertritt[5]). Die Analogie ist nur insoweit denkbar, als sie sich im Rahmen des fiduziarischen Vertrages (vergl. S. 21 f.) auf schuldrechtlichem Gebiet bewegt[6]). Sie ist maßgebend für den Inhalt und die Richtung der dem

[4]) Dernburg, § 246, Anm. 5 u. 6; Oberneck, II, S. 470.

[5]) In Gruch. Beitr. 50, S. 596 ff.

[6]) Zur Frage d. Anwendung des § 1163 vergl. neben den bisher zitierten: a) für Anwdg.: Güthe, BGO, S. 1907; b) gegen Anwdg: Fuchs, Grundbuchrecht, S. 654; RGRKomm. Anm. 1 zu 1191; Böhm,

Eigentümer verbleibenden schuldrechtlichen Rückübertragungsansprüche, und deckt sich insofern mit dem Ziel des Anspruchs aus dem fiduziarischen Vertrag.

II. a) Trotz Ablehnung der Anwendung des § 1163 BGB auf das Grundschuldrecht muß in einem Falle der Nichtvalutierung das Entstehen einer Eigentümergrundschuld bejaht werden. Diese Sonderbehandlung gilt für den Fall, daß die Rückzahlung durch den Eigentümerschuldner erfolgt.

Zwischen dem normalen Nichtvalutierungstatbestand, für dessen Regelung die Anwendung des § 1163 abzulehnen war, und dem besonderen Eigentümerzahlungstatbestand besteht ein grundsätzlicher Unterschied: Die üblichen Fälle der Nichtvalutierung betreffen allein die persönliche Forderung. Die Zurückzahlung durch den Eigentümerschuldner bildet im Gegensatz dazu einen sachenrechtlichen Vorgang.

Hypothek und Grundschuld sind entsprechend ihrer gemeinsamen verwertungsrechtlichen Natur im Hinblick auf die Befriedigung, die sich aus dem Verwertungsrecht ergibt, gleich zu behandeln. Die Befriedigung aus dem Grundstück wegen des Verwertungsrechts erfolgt nach § 1147 BGB im Wege der Zwangsvollstreckung. Nach § 1142 BGB hat der Eigentümer des Grundstücks, welches mit der Hypothek belastet ist, das Recht, die Belastung durch freiwillige Leistung abzulösen. Dieses Ablösungsrecht beruht auf verwertungsrechtlicher Grundlage. Mit einer Bindung an die persönliche Forderung hat es nichts zu tun. Das Ablösungsrecht steht dem Eigentümer zu, unabhängig davon, ob er persönlicher Schuldner ist [7]).

Bei der Herbeiführung der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung erweist sich als sachenrechtliche Folge, daß das geltend gemachte Recht, wegen dessen der Gläubiger befriedigt wird, untergeht. Man könnte danach meinen, daß auch bei der Ablösungsbefriedigung das Recht untergünge. Es besteht indessen gegenüber der Befriedigung durch Zwangsversteigerung ein wesentlicher Unterschied. Die nachfolgenden Gläubiger werden durch den Ablösungsvorgang nicht berührt und würden durch das Aufrücken in die freiwerdende Rangstelle einen unberechtigten Vorteil erlangen. Das Erlöschen des Rechts würde also eine Verletzung der Interessen des Eigentümers bedeuten. Der Eigentümer kann verlangen, daß das einstmals bestellte Recht zu ihm vollwertig zurückgelangt. Für den Wert des Rechts ist sein rangmäßig bestimmter Grad an Befriedigungswahrscheinlichkeit wesentlich. Die Verletzung derartiger Eigentümerinteressen wird durch das Aufrückverbot, wie es in den §§ 1163, 1183 zum Ausdruck gelangt, vermieden. Der diesen Bestimmungen zugrunde liegende Schutzgedanke muß deshalb auch im Falle der Ablösung platzgreifen: Um die Interessengefährdung des Eigentümers zu vermeiden, entsteht in diesem Falle der Nichtvalutierung einer Sicherungsgrundschuld analog §§ 1163, 1183 eine Eigentümergrundschuld [8]).

b) Wenn ein Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, zahlt, so ergibt sich die Frage, ob diese Zahlung als Ablösung

---

Anm. II, zu 1192; Biermann, Anm. 1 a zu 1191; Wolff, § 156, I, 2; Strohal in Jher. Jb. 59, S. 193; RGZ 78, 60; Neumann, in JW 06, S. 153; KGJ 35 A, 327; Nissen in JW 06, S. 803; Weidemann in DJZ 06, S. 1000.

[7]) Bestätigung hierfür bietet, daß im Mobiliarpfandrecht derselbe Grundsatz niedergelegt ist. Vergl. § 1223 BGB. Außerdem ist die Geltendmachung des Ablösungsrechts dem Eigentümer bei der Rentenschuld, der nahen Verwandten der Grundschuld, im § 1201 ausdrücklich zugebilligt (vergl. Wolff, § 157, I).

[8]) Wolff, § 156, I, 3, d („dies ergibt sich aus §§ 1144, 1192, I; 1200, II.") RGZ 60, 251 oben; Staudinger, Anm. II, 5, b zu § 1192; Biermann, Anm. 1 zu § 1192; Anm. 5 zu § 1143; Fuchs, Grundbuchrecht, S. 652.

zu betrachten ist oder nur als schuldrechtliche Tilgung der Forderung. Hierfür ist der Wille der Beteiligten maßgebend: wird nicht ausdrücklich erklärt, die Sicherungsgrundschuld solle abgelöst werden, so ist der Wille den Umständen, verbunden mit dem besonderen Charakter des Geschäfts als eines fiduziarischen, zu entnehmen.

Handelt es sich um die Bestellung einer Sicherungsgrundschuld im Kontokorrentverkehr einer Bank, so wird, wenn der Eigentümerschuldner bei der Zahlung nichts ausdrücklich erklärt, solche Zahlung grundsätzlich als einfache Leistung zur Abdeckung des Kontos aufzufassen sein. Die Sicherungsgrundschuld ist für eine ständig schwankende Forderung bestellt worden. Hieraus ist die Absicht der Parteien ersichtlich, durch die Bestellung des Rechts ein ständiges Gegengewicht zu schaffen. Dieses soll unabhängig sein von der wechselnden Höhe des Kontos. Es wird in diesem Falle die Zahlung, wie in dem oben erwähnten normalen Tatbestand der Nichtvalutierung, nur schuldrechtliche Folgen zeigen können. Als Ablösung wird sie nicht aufzufassen sein.

Die erfolgte Zahlung wird man nur dann als Ablösung auffassen können, wenn die Sicherungsgrundschuld bestellt worden ist, um ein einmaliges, summenmäßig genau begrenztes Darlehn zu sichern. Der Gläubiger hat auf Grund des Parteiwillens nach der Rückzahlung der Schuldsumme nicht mehr das Recht zur Befriedigung aus dem ausgelieferten Recht. Er darf somit nicht den Willen hegen, das Recht über Gebühr zu behalten. Es liegt infolgedessen im Willen der Parteien, die erfolgte Zahlung als Ablösung der Sicherungsgrundschuld aufzufassen.

III. Eine Ausnahme zu der bisherigen Regelung greift Platz, wenn das belastete Grundstück eine „Heimstätte" ist. Hier erlischt nach § 17 Abs. II des Reichsheimstättengesetzes vom 10. Mai 1920 die Sicherungsgrundschuld mit der persönlichen Forderung. Um eine unbelastete Heimstätte zu erhalten, verzichtet das Gesetz auf den Schutz des Eigentümers, den das Entstehen der Eigentümergrundschuld bietet.

IV. a) Zu den nichtentstandenen Forderungen gehören auch die nichtigen. Es würde sich infolgedessen, wie beim normalen Nichtvalutierungstatbestand (vergl. S. 9 f.), auch im Nichtigkeitsfalle entsprechend der abstrakten Grundschuldnatur keine Änderung im Hinblick auf das dingliche Recht ergeben. Die Abstrahiertheit der Grundschuld würde nur dann versagen, wenn der Nichtigkeitsgrund des schuldrechtlichen Geschäftes auch das dingliche ergriffe. Dies ist grundsätzlich nicht der Fall, wenn die Nichtigkeit auf Grund einer Anfechtung des schuldrechtlichen Geschäfts eintritt [9]). Anders steht es regelmäßig bei der Nichtigkeit wegen Wuchers.

Nach § 138 ist nicht nur das im Abschluß eines wucherischen Geschäftes liegende Versprechen, sondern in gleicher Weise das Gewähren des wucherrischen Vermögensvorteils nichtig. Das BGB dehnt also die Nichtigkeit über das schuldrechtliche Geschäft hinaus auf die Leistung des Bewucherten aus [10]).

Durch die Bestellung der Sicherungsgrundschuld verschafft der Schuldner dem Gläubiger zweifellos einen gewissen Vermögensvorteil;

---

[9]) Von den Fällen des Textes sind die Tatbestände zu unterscheiden, bei denen das dingliche Geschäft als solches nichtig ist. Z. B. bei Geschäftsunfähigkeit des Erklärenden, Anfechtung des dinglichen Geschäfts, Bedingtheit des dinglichen Geschäfts durch das schuldrechtliche. Über die Frage, was in diesen Fällen mit der Sicherungsgrundschuld geschieht, wird noch besonders zu entscheiden sein (vergl. S. 14).

[10]) Schreiber, Gruch. Beitr. 52, 523; Dernburg, § 125, Anm. 32; Riezler, Venire contra factum proprium, § 176 ff.; Jacoby, Jher. Jahrb. 60, S. 229 ff.; und die dort zit.; RGZ 57, 95; 75, 76; 93, 75; Enneccerus, § 179, III, 2; Planck, III, 4, c, zu § 138.

denn das Vermögen des Gläubigers ist um das bestellte Recht bereichert. Die Bestellung der Sicherungsgrundschuld ist jedoch nach dem Willen der Parteien nur zur Sicherung der Forderung erfolgt. Sie stellt nicht die Erfüllung des wucherischen Versprechens dar. Die Bestellung hat ihre unmittelbare Grundlage daher nicht in der wucherischen Forderung, vielmehr ist sie unmittelbar zurückzuführen auf die von der wucherischen Forderung inhaltlich zu unterscheidende Verpflichtung zur Sicherungsbestellung. Es ist daher zu prüfen, ob der Begriff des „durch das wucherrische Rechtsgeschäft" Gewährten auch derartige Sicherungsleistungen umfaßt.

Nach der von Oertmann vertretenen Ansicht [11]) hat die Leistung, die einen wucherischen Vermögensvorteil im Sinne des § 138, II bilden soll, sich als ein „unmittelbarer und gewollter Erfolg des wucherischen Handelns" darzustellen, und nicht nur als „eine auf das wucherische Versprechen als lediglicher causa bezogene Folge". Nach dieser Definition von Oertmann entsprechen dem Tatbestand des § 138, II nur Geschäfte, deren Abschluß mit dem des wucherischen tatsächlich zusammenfällt, „vorwiegend zeitlich nicht getrennt" ist. In der Praxis würden nach Oertmanns Ansicht nur sehr wenig dingliche Geschäfte nach § 138, II nichtig sein können. Denn in der Regel erfolgt die Gewährung des wucherischen Vorteils, d. i. die Erfüllung des wucherischen Versprechens, durch die vom wucherischen schuldrechtlichen Geschäft getrennte selbständige dingliche Einigkeitserklärung. Dieser würde nach Oertmann die Nichtigkeit versagt sein [12]). Weder die Bestellung der Erfüllungsgrundschuld [13]) noch die der Sicherungsgrundschuld würden nach Oertmann vom Nichtigkeitsgrund des schuldrechtlichen Geschäfts erfaßt werden.

Oertmanns Auffassung ist vom RG [14]) bewußt als zu eng durchbrochen worden. Das RG betont mit Recht, die in der Willenseinigung der Parteien begründete Einheitlichkeit des wucherischen Geschäfts könne nicht durch eine rein äußerliche oder zeitliche Trennung beseitigt werden. Die herrschende Ansicht [15]) stimmt dem RG insofern zu, als die den Nichtigkeitsmangel des wucherischen Versprechens, unabhängig von einer äußerlichen Trennung, einheitlich auf jedes Erfüllungsgeschäft überträgt. Nach der herrschenden Ansicht würde daher wohl die Erfüllungsgrundschuld nach § 138, II nichtig sein, aber nicht die Sicherungsgrundschuld.

Das RG [16]) faßt den Begriff des wucherisch Gewährten noch weiter. Seiner Auffassung nach fällt unter diesen Begriff auch die nur erfüllungshalber, zur Sicherung der wucherischen Forderung, erfolgte Leistung. Dieser Ansicht ist zuzustimmen [17]). Das wucherische Geschäft erhält seine Kennzeichnung als solches durch die Gesamtwirkung der im Mißverhältnis zu einander stehenden Leistungen. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der Gläubiger aus dem gesamten wucherischen Geschäft keine Vorteile ziehen dürfen. Einen Vorteil erlangt der Gläubiger bereits durch die Zuweisung eines bestimmten Befriedigungsobjekts, wie es die Bestellung einer Sicherung darstellt. Man kann daher nicht „willkürlich" [18]) die nur erfüllungshalber erfolgten Leistungen als nicht zum wucherischen Geschäft gehörig aussondern. Maßgebend für die nichtige Leistung ist vielmehr, daß sie in den mißbilligten Gesamtcharakter des wucherischen Ge-

---

[11]) Anm. C, 4, b zu § 138.

[12]) Im Ergebnis ähnlich: Kohler, II, S. 103 (Realgeschäft); Goldmann, Gruch. Beitr. 56, 66 (zit. bei Jacoby, a. a. O.).

[13]) a. A. nach Oertmann, Kramer, S. 22.

[14]) RGZ 63, 182.

[15]) Enneccerus, § 179, III, 2; (aber nichtiger Wechsel) Jacoby, in Jher. Jahrb. 60, 229 ff. und die dort zitierten; RGZ 57, 95; 75, 76.

[16]) RGZ 93, 75.

[17]) So auch Planck, III, 4, c, zu § 138 (Hypothek).

[18]) Seggelke, S. 47 f.

schäfts fällt. Dies ist der Fall, wenn sie einen Vermögensvorteil darstellt, den der Gläubiger nicht ohne die Ausbeutung des Schuldners erlangt hätte, und „bei dessen Annahme der Gläubiger den Vorsatz der wucherischen Ausbeutung“ [19]) hegte.

Die für die wucherische Forderung bestellte Sicherungsgrundschuld fällt infolgedessen unter den Begriff des wucherisch gewährten Vermögensvorteils nach § 138, II BGB. Sie ist nichtig.

b) Ist eine materiell nichtige Grundschuld in das Grundbuch eingetragen, so ist das Grundbuch unrichtig. Insoweit erscheint die Rechtslage eindeutig. Sind nach der Sicherungsgrundschuld andere Gläubiger im Grundbuch eingetragen, so würden diese wegen der Nichtigkeit der Grundschuld aufrücken können. Damit würde den Gläubigern (vergl. S. 10 oben) ein unerwarteter Vorteil anheimfallen, während dem Eigentümer die Rangstelle, die er nicht für die nachfolgenden Gläubiger bestimmt hatte, verloren gehen würde. Es ist infolgedessen der Versuch unternommen worden [20]), die gefährdete Rangstelle dem Eigentümer zu wahren, indem man in Analogie zu den hypothekenrechtlichen §§ 1163; 1183 BGB eine Eigentümergrundschuld zur Entstehung gelangen läßt.

Oberneck [21]) will das Aufrückverbot zum Zuge gelangen lassen, weil „jedenfalls durch den Formalakt der Eintragung“ ein dem Eigentümer zustehendes Verwertungsrecht an seinem Grundstück zu einer „besonderen, aber ihm verbleibenden Vermögensmasse gemacht sei“.

Oberneck ist entgegenzuhalten [22]), daß es neben der Bestellung eines dinglichen Rechts nach den Regeln des BGB keine Möglichkeit gibt, eine „Wertquote“ aus dem Eigentum auszusondern. Die Eigentümergrundschuld stellt ein dingliches Recht dar. Sie unterscheidet sich in ihrem dinglichen Inhalt nicht von der Fremdgrundschuld: Der Eigentümer, dem eine Eigentümergrundschuld zusteht, wird bei der Zwangsversteigerung befriedigt, wie ein Fremdgrundschuldgläubiger [23]). — Es müssen daher, wenn eine Eigentümergrundschuld entstanden sein soll, grundsätzlich allgemein die Voraussetzungen erfüllt sein, unter denen ein dingliches Recht entstehen kann.

Für die Entstehung der Eigentümergrundschuld gibt es zwei Möglichkeiten:

a) Sie entsteht durch Nachfolge in eine Hypothek oder Grundschuld, — oder sie wird

b) neu durch Bestellungserklärung des Eigentümers als Eigentümergrundschuld begründet.

Im Falle a) müssen die Entstehungsvoraussetzungen des dinglichen Rechts bereits bei Bestellung der ursprünglich begründeten Hypothek oder Grundschuld erfüllt sein: Einigung und Eintragung gemäß § 873 BGB.

Im Falle der Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts fehlt die Voraussetzung der Einigung. Ein dingliches Fremdrecht ist nicht zur Entstehung gelangt. Die Nachfolge in dieses Fremdrecht ist nicht möglich. Eine Eigentümergrundschuld kann nicht entstanden sein.

Will man im Falle der Nichtigkeit des dinglichen Geschäfts trotzdem zur Entstehung einer Eigentümergrundschuld gelangen, so bleibt hierfür nur die Bestellungserklärung des Eigentümers nach § 1196 BGB (Fall b). —

[19]) Jacoby, S. 250 (in Zusammenhang mit der Rückforderung der Leistung des Wucherers).

[20]) Dernburg, § 246, Anm. 5; Wolff, § 115, I, 3; Fuchs, Grundbuchrecht, S. 520 ff.; Oberneck, S. 663 u. in Gruch. Beitr. 47, S. 327 f.

[21]) S. 663.

[22]) Vergl. hierzu insbes. das KG in Entsch. der OLG, Bd. 8, S. 142.

[23]) s. S. 4 oben und die unter Anm. 6 daselbst zit.

Auf diesem Wege will Oberneck[24]) seine „ausgeschiedene Wertquote" mit dem dinglichen Recht verbinden. Er versucht im Falle der nichtigen Einigung über die Bestellung eines Fremdrechts den Eigentümeranteil bei diesem Vorgang in eine Erklärung nach § 1196 umzudeuten: „Es ist bei der Ungültigkeit der Erklärung des Dritten der Wille des Eigentümers als auf Begründung einer Eigentümergrundschuld gerichtet anzusehen, wenn der Wille des Eigentümers in rechtsgültiger Weise zwecks Verselbständigung eines Teiles eines Grundstückswertes dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben ist."

Das KG[25]) hält diesen Versuch Obernecks für bedenklich, weil die Einigung nach § 873 und die Eigentümererklärung nach § 1196 völlig verschiedenen Inhalts wären. Das KG behandelt freilich nur die Bestellung einer Hypothek. Es führt aus: Nach § 1177 verwandele sich die Hypothek bei forderungsloser Vereinigung mit dem Eigentum in eine Grundschuld. Es seien jedoch die für die Forderung über Verzinslichkeit, Zinssatz, Zahlungszeit, Kündigung und Zahlungsort getroffenen Bestimmungen auch weiterhin maßgebend. Die so entstehende Eigentümergrundschuld sei daher wesentlich von der nach § 1196 entstehenden verschieden. Die erstere stelle eine hypothekengleiche Belastung dar. Für deren Entstehung genüge daher nicht die einseitige Erklärung, die zur Bestellung einer Grundschuld nach § 1196 führe. Es sei vielmehr nach § 873 eine Einigung erforderlich.

Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um eine Hypothek, sondern um die Bestellung einer Fremdgrundschuld, hinsichtlich deren die Einigung nicht vollständig ist. Wörtlich würde daher die angeführte Entscheidung auf diesen Fall nicht passen. Die Gedankengänge des KG lassen sich jedoch entsprechend verwerten: Die durch Vereinigung mit dem Eigentum entstehende Eigentümergrundschuld behält, wie im Falle der Entscheidung des KG die Hypothek, den gleichen Inhalt, welchen sie als Fremdrecht gehabt hat. Es ändert sich allein der Gläubiger. Für die Entstehung eines solchen Rechts wird man folglich ebenfalls die Einigung nach § 873 als erforderlich ansehen müssen. Der Umdeutung des Eigentümeranteils an einer solchen Einigung würden daher ebenfalls die vom KG erhobenen Bedenken entgegengehalten werden können.

Zu beachten sind weiter die Gründe, welche das RG[26]) in einem ähnlichen Falle gegenüber der Umdeutung geltend gemacht hat. Das RG betont, daß § 1196 folgende Voraussetzungen habe:

a) Der Wille des Eigentümers müsse vorhanden und erklärt sein.

b) Die Erklärung müsse ausdrücklich darauf gerichtet sein, daß die Grundschuld für den Eigentümer eingetragen werden solle[27]).

Ohne den Willen des Eigentümers will zwar auch Oberneck nicht zur Entstehung einer Eigentümergrundschuld gelangen. Es mag ihm gegenüber auch zugegeben werden, daß ein rechtskundiger Eigentümer tatsächlich von der Voraussetzung ausgehen kann, daß er bei Nichtigkeit der gläubigerischen Erklärung wenigstens eine Eigentümergrundschuld erwürbe. Der Tatbestand läßt sich sogar noch schärfer ausgestalten. Der Eigentümer bestellt eine Hypothek, hat jedoch den Gläubiger nur fingiert. Eine Einigung ist infolgedessen nicht erfolgt. Der Eigentümer will, daß ihm materiell eine Eigentümerschuld entstehe, weil er eine Vermögensverschleierung beabsichtigt. Selbst in diesem Fall, in dem es unzweifelhaft feststeht, daß der Eigentümer tatsächlich den Willen hegte, eine Eigentümergrundschuld zu erwerben, ent-

[24]) S. 664.
[25]) OLG, 8, 142.
[26]) RGZ 70, S. 353 ff.
[27]) RGZ 68, 101; 78, 64; in Gruch. Beitr. 59, 901.

steht nach der zu billigenden Ansicht des RG keine Eigentümergrundschuld [28]). Es fehlt an der nach § 1196 erforderlichen ausdrücklichen Erklärung, daß das Recht für den Eigentümer entstehen solle.

Wollte man der Oberneckschen Umdeutung zustimmen, so würde sich daraus auch nur die Lösung für Einzelfälle ergeben. Eine allgemeine Regelung für jeden Fall der Nichtigkeit einer Einigung würde sich nicht damit erzielen lassen. Der eintretende Erfolg würde davon abhängig sein, wessen Erklärung nichtig wäre. Für den Fall des Wuchers wäre die Lösung garnicht zu gebrauchen, weil hier jede der gegenseitigen Erklärungen als sittenwidrig nichtig ist. —

Nach dem Vorschlag von Wolff [29]) dürfte sogar nur der Eintragungsantrag im Sinne einer Umdeutung als Erklärung nach § 1196 ausgelegt werden. Die Abhängigkeit vom Zufall würde hierbei noch größer sein. Es käme darauf an, wer gerade den Eintragungsantrag gestellt hat. Hat der Eigentümer ihn gestellt, so könnte umgedeutet werden; hat es der Gläubiger [30]), so bestände eine solche Möglichkeit nicht. Wenn der Notar den Antrag gestellt hat, so würde es darauf ankommen, ob dieser die Erklärung zufälligerweise im Namen des Eigentümers oder im Namen des Gläubigers abgegeben hat [31]).

Diese Zufälligkeiten wären allerdings ausgeschlossen, wenn man einem weiteren von Oberneck gemachten Lösungsvorschlag zustimmen könnte. Oberneck führt darin aus, daß zum wirksamen Entstehen des Rechts nach herrschender Ansicht die Eigentümererklärung nach § 1196 und Eintragung gehören. Die Eintragung in das Grundbuch ist erfolgt. Es fehlt an der materiellen Erklärung. Diese könne der Eigentümer, wie sich aus § 879, II ergebe, jederzeit wirksam nachholen, indem er erkläre, daß das Recht für ihn bestellt sein solle. Die Voraussetzungen für das Entstehen eines Rechts seien damit erfüllt. Es entstehe eine Eigentümergrundschuld. Es sei damit eine Lösung geschaffen, die der in § 1183 getroffenen durchaus entspreche: Der Eigentümer könne nach Belieben sich die Rangstelle durch Nachholen der Erklärung wahren, oder er lasse das Aufrücken der nachberechtigten Gläubiger zu, indem er nichts erkläre.

Dieser Vorschlag Obernecks klingt zweifellos sehr bestechend. Ihm kann aber nicht beigepflichtet werden. Im Grundbuch ist eine Fremdgrundschuld eingetragen worden. Dieses Recht besteht solange nicht rechtswirksam, als nicht die materielle Erklärung nachgeholt wird, die seinem Inhalt als Fremdrecht entspricht, also die Einigung mit dem Gläubiger. Die reine Eigentümererklärung nach § 1196 würde ein Recht betreffen, welches nicht mit dem eingetragenen identisch wäre. Erst wenn materielle Erklärung und Eintragung im Grundbuch sich decken, ist wollwirksam ein dingliches Recht entstanden [33]).

Im Anschluß an die Rechtsprechung des RG [34]) und die herrschende Ansicht [35]) hat sich ergeben, daß die Eintragung einer nichtigen Sicherungsgrundschuld keine sachenrechtlichen Folgen zeigt [36]). Das Gesetz schützt das Interesse des Eigentümers an einer Rangstelle erst dann durch Entstehen einer Eigentümergrundschuld, wenn der Eigentümer rechtswirksam nach §§ 873, 1196 diese Rangstelle als dingliches Recht ausgesondert hat. Eine andere Möglichkeit, eine „Wertquote" (vergl. S. 14) zu verselbständigen, besteht nach den Regeln des BGB

[28]) Dieser Fall entspricht genau dem Sachverhalt in RGZ 70, 353.
[29]) § 145, I, 3.
[30]) § 13 GBO.
[31]) § 15 BGO.
[32]) S. 665.
[33]) Wolff, § 38, II 5.
[34]) Anm. 26/28.
[35]) RGRK Anm. 1 zu § 1177; Staudinger, Anm. II, 1, a zu 1163; Güthe, S. 577; KGJ 40, 259.
[36]) Ausgenommen den Guten Glaubensschutz.

nicht. Die Voraussetzungen der §§ 873, 1196 liegen im Falle der nichtigen Einigung nicht vor. Ein dingliches Recht entsteht nicht. Die nachberechtigten Gläubiger rücken auf. Der Eigentümer ist, soweit hierdurch für ihn eine Unbilligkeit im Hinblick auf die mit den anderen Gläubigern getroffenen Vereinbarungen geschaffen wird, auf den Weg der Auseinandersetzung mit diesen Gläubigern verwiesen [37]).

§ 4

Schuldrechtliche Ansprüche

I. Aus den bisherigen Ausführungen [1]) ist zu ersehen, daß die wirksam bestellte Sicherungsgrundschuld grundsätzlich davon unberührt bleibt, ob die persönliche Forderung besteht oder nicht. Es stehen dem Schuldner [2]) in den Fällen der Nichtvalutierung nur schuldrechtliche Ansprüche gegenüber dem Gläubiger zu. Diese Ansprüche können auf verschiedener gesetzlicher Grundlage beruhen: Auf Vertrag oder auf den gesetzlichen Schuldverhältnissen der unerlaubten Handlung und ungerechtfertigten Bereicherung.

A. Die Vertragsansprüche

Die vertraglichen Ansprüche entspringen aus dem zwischen Schuldner und Gläubiger abgeschlossenen Kreditvertrag. Dieser kennzeichnet sich technisch als Darlehns- und Sicherungsvertrag.

a) Ist die zu sichernde Forderung nicht zur Entstehung gelangt, weil das Darlehn nicht gezahlt worden ist, so besteht:

α) ein Anspruch auf Erfüllung, auf Zahlung der versprochenen Darlehnssumme;

β) ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der im Vertrag übernommenen Zahlungsverpflichtung;

γ) ein Rücktrittsrecht vom Vertrage;

δ) der besondere Anspruch aus dem fiduziarischen Vertrag, der sich aus der Analogie zur Hypothek ergab [3]), gerichtet auf Herbeiführung des Erfolges, der dem Nichtvalutierungstatbestand im Hypothekenrecht entspricht: Herstellung einer Eigentümergrundschuld.

b) Ist die zu sichernde Forderung zunächst zwar entstanden, später aber wieder durch Bezahlung der gezahlten Summe weggefallen, so kommen in Frage:

α) primär der Anspruch auf Erfüllung der im Vertrag übernommenen Verpflichtung auf Rückübertragung der fiduziarisch bestellten Grundschuld.

β) sekundär, bei Nichterfüllung des Anspruchs zu α), der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Rückgabeverpflichtung.

---

[37]) Klugerweise wird daher ein Eigentümer, dem nach dem Sachverhalt ein Anfechtungsrecht wegen Täuschung oder Drohung zusteht, von der Anfechtung seiner Erklärung Abstand nehmen und das dingliche Geschäft der Einigung aufrecht erhalten. Er wird besser z. B. Schadensersatz nach §§ 823 ff. verlangen: Rückgabe des Rechts. Die Rangstelle bleibt ihm damit erhalten.

[1]) Vergl. S. 1, 7, 9, 10.

[2]) Aus Gründen der Übersicht sollen zunächst Schuldner und Eigentümer als identisch behandelt werden.

[2]) S. 8.

Das unter a) angeführte Rücktrittsrecht scheidet hier aus, weil nach Erreichung des Sicherungszwecks ein eigentlicher Rücktritt vom Vertrag nicht mehr angängig ist.

B. Gesetzliche Schuldverhältnisse

1. Deliktische Ansprüche

Der Eigentümer, welcher zur Bestellung der Sicherungsgrundschuld durch Betrug, Drohung, Gewalt veranlaßt worden ist, hat die Möglichkeit, von dem Gläubiger Ersatz des ihm zugefügten Schadens wegen unerlaubter Handlung, nach Maßgabe der §§ 823, II, 826 BGB zu verlangen. -- § 823, I kommt für diesen Anspruch als Grundlage deswegen nicht in Frage, weil in der Sicherungsgrundschuldbestellung nur eine allgemeine Vermögensbeschädigung zu erblicken ist. Das Vermögen gehört als solches nicht zu den absoluten Rechten des § 823, I.

2. Bereicherungsansprüche §§ 812, ff BGB

a) Die Sicherungsgrundschuld ist infolge der in der Bestellung des Sacheigentümers liegenden Leistung in das Vermögen des Schuldners gelangt. Die Hingabe des Rechts stellt sich gleichzeitig als Verringerung der im Eigentumskomplex ruhenden Befugnissumme dar. Damit ist die Tatbestandsvoraussetzung des unmittelbaren Vermögensnachteils erfüllt. Der mit der Bestellung der Sicherungsgrundschuld erstrebte Geschäftszweck, die causa der Sicherung, entfällt, wenn diese Forderung nicht mehr vorhanden ist. Der durch die Bestellung des Rechts in das Vermögen des Gläubigers übergegangene Vermögensvorteil ist eine ungerechtfertigte Bereicherung, auf deren Zurückgabe dem entreicherten Schuldner ein Anspruch nach § 812 zusteht.

Bei den Bereicherungsansprüchen ist für die Bewertung des Rechtsfertigungsgrundes der wirtschaftliche Enderfolg maßgebend. Demgemäß schreibt § 813 vor, daß diejenige Forderung, welche keinen Vermögenswert besitzt, weil ihrer Geltendmachung eine dauernde Einrede entgegensteht, bereicherungsmäßig der überhaupt nicht bestehenden gleichzusetzen ist. Der Schuldner, welcher zur Erfüllung einer derartigen Verbindlichkeit geleistet hat, darf das Geleistete zurückverlangen.

§ 813 setzt nach seinem Wortlaut voraus, daß zur Erfüllung geleistet wurde. Damit ist jedoch nicht etwa der Ausschluß einer Rückforderung des zur Sicherung einer dauernd einredebehafteten Forderung Geleisteten bestimmt. Auch wenn die Leistung nur in der Bestellung einer Sicherung bestand, kann sie nach § 813 zurückgefordert werden.

Ebenso wie bei Nichtbestehen einer Forderung die Sicherung zurückverlangt werden kann, ist dies bei der wirtschaftlich wertlosen Forderung der Fall.

Ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch steht dem Schuldner nicht zu, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war oder wenn seine Leistung einer sittlichen Pflicht entsprach. Wie bei § 813 ist diese zunächst für erfüllende Geschäfte gegebene Regelung auf die Bestellung der Sicherungsgrundschuld auszudehnen. § 814 regelt den Fall, in dem jemand eine Leistung bewirkt hat, ohne daß für ihn eine rechtliche Verpflichtung dazu bestand. Die erbrachte Leistung stellt aber auch keine Schenkung dar, da die Einigung über die Unentgeltlichkeit fehlt. § 814 will, daß derjenige, welcher unter diesen Umständen bewußt eine rechtlich nicht bestehende Pflicht wie eine rechtlich bestehende durch Hingabe eines Vermögenswertes behandelt, an sein Verhalten gebunden sein soll. Die Bestellung der Sicherungsgrundschuld stellt

die Hingabe eines solchen Vermögenswerts dar. Die unter den Voraussetzungen des § 814 bestellte Sicherungsgrundschuld kann daher nicht zurückverlangt werden.

Nach § 815 kann eine Sicherung, welche bestellt worden ist, obwohl der Bestellende wußte, daß der mit der Bestellung beabsichtigte Zweck von Anfang an unmöglich war, oder bei welcher der Bestellende den Eintritt des erstrebten Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat, nicht kondiziert werden [4]).

b) Nach § 817, Satz 1 kann der Schuldner die Sicherungsgrundschuld kondizieren, wenn der Gläubiger mit ihrer Annahme ein gesetzliches Verbot verletzt oder wider die guten Sitten verstoßen hat [5]). Der Kondiktionsanspruch besteht nach Satz 2 nicht, wenn auch den leistenden Schuldner dieser Vorwurf trifft. Die Ausnahmeregel des Satz 2 gilt jedoch nur für die Leistungen, deren Erbringung nicht das Eingehen einer Verbindlichkeit darstellt. Nach Satz 2, 2. Halbsatz ist eine eingegangene Verbindlichkeit kondizierbar.

Zur Beantwortung der Frage, ob die Sicherungsgrundschuld, deren Bestellung dem Tatbestand des § 817, Satz 2 entspricht, zurückverlangt werden kann, ist infolgedessen zu untersuchen, ob die Bestellung einer Sicherungsgrundschuld die Eingehung einer Verbindlichkeit darstellt, oder einer solchen gleichzusetzen ist.

Für die Anhänger der Lehre von der Realobligation und der dinglichen Schuld mit beschränkter Haftung bedeutet die Entscheidung dieser Frage keine Schwierigkeit, da in ihrem Sinne die Grundschuld eine Verbindlichkeit darstellt. Bei der hier vertretenen Lehre vom dinglichen Verwertungsrecht liegt jedoch die Entscheidung nicht so klar. Gewiß bedeutet die Grundschuld für uns keine Verbindlichkeit [6]). Zwischen Grundschuld und Verbindlichkeit bestehen aber gewisse Ähnlichkeiten, auf Grund deren man zu einem Analogieschluß gelangen könnte. Die Bestellung der Grundschuld ist, wie die Eingehung der Verbindlichkeit, wirtschaftlich nichts endgültiges. Denn die Befriedigung aus der eingegangenen Rechtsbeziehung soll erst später erfolgen.

Das RG [7]) hat in ständiger Rechtsprechung dahin erkannt, daß die Bestellung der Grundschuld k e i n unfertiges „Geschäft im Sinne einer Verbindlichkeit darstelle. Das Kennzeichen der Verbindlichkeit des Satz 2 im § 817 sei, daß durch ihre Eingehung der Gläubiger noch nichts geldwertes empfange. Durch die Bestellung der Grundschuld aber werde ihm bereits ein Vermögensobjekt ausgeliefert. Die Bestellung der Grundschuld müsse daher doch zu den fertigen Geschäften gerechnet werden. Damit entfalle die Analogie zu der Eingehung einer Verbindlichkeit. Die Grundschuld könne nicht kondiziert werden [8]).

Der Entscheidung des RG ist grundsätzlich beizupflichten [9]). Der Regelung des § 817, 2 liegt als ratio zugrunde, daß aus dem bei-

---

[4]) Der Schuldner hat in diesen Fällen auch keine Bereicherungseinrede gegen die Befriedigungsklage.

[5]) Fall: Ein Beamter hat sich für eine an sich erlaubte Handlung eine Summe versprechen lassen. Zur Sicherung des versprochenen Betrages hat der Schuldner eine Sicherungsgrundschuld bestellt. War die Handlung, zu der sich der Beamte bestechen ließ, keine erlaubte, so liegt beiderseitiger Verstoß nach Satz 2 vor.

[6]) Oben S. 4.

[7]) Vergl. RGZ 73, 144; RGRKomm. Anm. 1 zu § 817 und die dort zitierten Entscheidungen des RG.

[8]) Die gleichen Gedankengänge hat Verf. oben S. 6 zur Abgrenzung der Grundschuld von der Forderung verwendet.

[9]) Das RG hat in RGZ 68, 97 dahin erkannt, daß eine Restkaufgeldhypothek bei einem Bordellkauf nicht dem Gläubiger zustehe, sondern dem Grundstückseigentümer als Eigentümergrundschuld. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß entgegen der Bestimmung des

derseits unsittlichen Geschäft keine Partei einen Vorteil in der Zukunft haben soll, weder durch Kondizierung erfolgter Vermögensverschiebungen, noch durch Geltendmachung eingegangener Verbindlichkeiten. Durch die Bestellung einer Erfüllungsgrundschuld ist bereits die Vermögensverschiebung eingetreten. Dem Gläubiger ist ein bestimmtes Befriedigungsobjekt ausgeliefert. Das Geschäft als solches ist bereits abgeschlossen. Die Bestellung der Erfüllungsgrundschuld kann daher nicht zu den unfertigen Geschäften gerechnet werden. Die Erfüllungsgrundschuld ist nicht kondizierbar.

Anders steht es bei der Sicherungsgrundschuld. Die Bestellung der Sicherungsgrundschuld ist kein endgültig abgeschlossenes Geschäft im Sinne des § 817, 2. Aus der Vereinbarung des Sicherungszwecks ergibt sich, daß mit der Bestellung der Sicherungsgrundschuld keine endgültige Vermögensverschiebung, wie bei der Erfüllungsgrundschuld, beabsichtigt war.

In einem Falle der dem RG [10]) vorlag, war zur Sicherung einer wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtigen Forderung eine Geldsumme dem Gläubiger ausgeliefert worden. Das RG will in diesem Zusammenhang als Leistung, deren Rückforderbarkeit nach § 817 ausgeschlossen ist, nur die Gewährung eines solchen Vermögensvorteils angesehen wissen, „der dazu bestimmt ist, endgültig in das Vermögen des Empfängers überzugehen, nicht aber einen solchen, der nur zu vorübergehenden Zwecken diesem zugeführt worden ist und der, soweit später kein Grund für seinen dauernden Übergang in das Vermögen eingetreten ist, schon seiner Natur nach zurückgeführt werden muß". Die Sicherung erfolge nicht auf Grund des sittenwidrigen Geschäfts. Sie bilde keine „Austauschleistung" im nichtigen Geschäft. Die Sicherung geschehe vielmehr auf Grund des vom nichtigen Geschäft zu trennenden Sicherungsvertrages. Der unmittelbare Zweck der Bestellung sei allein der des Sicherns. Dieser Sicherungszweck verstoße nicht gegen die guten Sitten. Da aber der Hauptvertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei, so ergebe sich die Hinfälligkeit des Nebenvertrages nach den allgemeinen Bereicherungsregeln, § 812. Die Sicherungscausa sei nicht vorhanden. Die bestellte Sicherung könne daher nach § 812 zurück verlangt werden [11]).

Der Entscheidung des RG ist beizupflichten. Würde eine nur zur Sicherung erbrachte Leistung für n i c h t kondizierbar erklärt, so dürfte der Gläubiger in Wahrheit nicht nur das dauernd behalten, was er durch das unsittliche Geschäft erlangt hat, sondern mehr. Er hätte einen Vermögensvorteil erlangt, der in der Leistung des Schuldners nicht begründet liegt. Die Leistung des Schuldners besteht in einer reinen Sicherung; d. h. der Gläubiger ist verpflichtet [12]), die bestellte Sicherung bei Wegfall des Sicherungszwecks zurück-

§ 817 doch eine Partei im Wege der Kondiktion aus dem beiderseitig unsittlichen Geschäfte einen Vorteil hätte ziehen dürfen.

Die Entscheidung des RG beruht vielmehr darauf, daß der bei dem Bordellkauf bestellten Restkaufgeldhypothek eine wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB nichtige Forderung zu Grunde liegt. Die Hypothek, bei der die persönliche Forderung fehlt, stellt aber nach § 1163 BGB eine Eigentümergrundschuld dar. Die Frage einer Kondiktio nach § 817 BGB kann bei der Hypothek infolge ihrer Accessorität garnicht auftauchen. Wolh aber bei der Grundschuld, auf die § 1163 BGB wegen ihrer Abstraktheit grundsätzlich keine Anwendung findet.

Die zitierte Entscheidung stellt insofern keinen Widerspruch zu den obigen Ausführungen dar.

[10]) RGZ 67, 326

[11]) RGZ 67, 326; RG in LZ 1917, 791; RG in LZ 1916, 689; RG in JW 1912, 862; Oertmann, Anm. 6 a zu § 817.

[12]) Vergl. den Inhalt des fiduziarischen Vertrages, S. 8.

zuübertragen. Dem Wegfall des Sicherungszwecks ist das ursprüngliche Nichtvorhandensein gleichzustellen. Da das schuldrechtliche Geschäft wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, liegt kein Sicherungszweck vor. Der Gläubiger ist daher verpflichtet, die Sicherung zurückzugeben.

Die Bestellung einer bloßen Sicherung ist nicht dem Leistungsbegriff des § 817, 2 zu unterstellen. Die Bestellung der Sicherung stellt vielmehr, wie das RG [13]) betont, ein „minderes" Geschäft dar, das nicht der Leistung gleichgesetzt werden darf, die den Abschluß eines „fertigen und endgültigen" Geschäfts bildet. Die nur zur Sicherung bestellte Grundschuld ist daher nicht dem Rückforderungsverbot des § 817, 2 unterworfen. Sie ist kondizierbar.

Im Ergebnis entspricht diese Entscheidung der herrschenden Ansicht [14]). Man hat dieses Ergebnis allerdings bisher nur für Fälle der Sicherungsübereignung ausdrücklich anerkannt. Da aber die bei der Sicherungsgrundschuld bestehende fiduziarische Bindung erkennen läßt, daß auch hier, wie bei der Sicherungsübereignung, kein endgültiger Übergang in das fremde Vermögen erfolgt sein soll, so ist infolge dieser Gleichheit die Sicherungsgrundschuld ebenso zu behandeln, wie die Sicherungsübereignung. In allen Fällen, in denen die Parteien nicht nur sichern, sondern einen endgültigen Vermögensübergang herbeiführen wollen, unterlassen sie die fiduziarische Vereinbarung und bestellen eine Erfüllungsgrundschuld. Ein Vergleich mit der Sicherungsübereignung ist dann nicht möglich. Die unter solchen Voraussetzungen bestellte Grundschuld kann nach § 817, 2 nicht kondiziert werden. —

c) In einigen Fällen ist trotz des Vorhandenseins von Forderungsmängeln bestimmter Art die Rückforderung der Grundschuld ausgeschlossen:

1. Bei der verjährten Forderung.
2. Beim formnichtigen Schenkungsversprechen.
3. Bei den Naturalobligationen der §§ 656, 762.

1. Ist die persönliche Forderung verjährt, so hat man zu unterscheiden, ob die Bestellung der Sicherungsschuld vor oder nach der Verjährung erfolgt ist.

Für den Fall, daß die Forderung bei der Bestellung noch nicht verjährt war, bestimmt sich die Regelung nach § 223, II BGB. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 223, II ist ein zur Sicherung des verjährten Anspruchs übertragenes Recht nicht aus dem Grunde der Verjährung kondizierbar. — Die verjährte Forderung ist nicht durch den Eintritt der Verjährung untergegangen. Der Schuldner hat nur die Einrede der Verjährung, wenn der Gläubiger den Anspruch geltend macht [15]).

War die Forderung bereits bei der Bestellung der Sicherungsgrundschuld verjährt, so greift § 222, II BGB Platz. Hiernach kann das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist. Das gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnisse, sowie einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten. Die Bestellung der Sicherungsgrundschuld stellt zwar keine Sicherheitsleistung im technischen Sinne der §§ 232 ff. BGB dar. Ihre Bestellung bildet aber ein vertragsmäßiges Ankenntnis der gesicherten Forderung. Sie kann daher nicht zurückverlangt werden.

---

[13]) RG in Gruch. Beitr. 58, S. 896.

[14]) Vgl. Planck, Bem. 6 b zu § 817; Enneccerus, § 446, 2 e; RGR Komm. 4 b zu § 817; Staudinger, Anm. 2 d e zu § 817 und die dort zitierten Entscheidungen.

[15]) RGRKomm. Anm. 2 zu § 222; Enneccerus, § 218, III, 1—4; Anm. 9 und die dort zitierten.

2. Nach § 518, I, 125 BGB ist ein formlos erfolgtes Schenkungsversprechen nichtig. Der Mangel der Form wird jedoch nach § 518, II durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt.

Die zur Sicherung des formnichtigen Schenkungsversprechens bestellte Grundschuld bildet nicht Erfüllung des Versprechens. (Vgl. oben S. 5.) Da Heilung der Formnichtigkeit nur durch Bewirkung der versprochenen Leistung erfolgen kann, bleibt die der Sicherungsgrundschuld zugrunde liegende persönliche Forderung nichtig. Der mit der Bestellung der Sicherung bezweckte Erfolg ist nicht eingetreten. Die Sicherungsgrundschuld kann nach § 812 zurückverlangt werden [16]).

Anders würde die Erfüllungsgrundschuld zu behandeln sein. Sie stellt „Erfüllung" des Versprechens dar. Die nichtige Forderung wird geheilt. Danach ist eine Kondiktion der Erfüllungsgrundschuld ausgeschlossen. Eine Rückforderung ist nur im Rahmen der schenkungsrechtlichen Vorschriften möglich (§ 530 BGB).

3) Nach den §§ 656, 762, Abs. I, S. 1 wird durch Spiel, Wette und Ehemäklervertrag eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Spiels, der Wette oder des Ehemäklervertrages Geleistete kann jedoch nach Satz 2 der angeführten Vorschriften nicht zurückverlangt werden, weil keine Verbindlichkeit bestanden habe.

Wird zur Sicherung der Spiel- und Wettschuld oder des Ehemäklerlohnes eine Grundschuld bestellt, so ist dadurch noch nichts auf Grund des Spiels, der Wette oder des Ehemäklervertrages geleistet. Die Naturalobligationen bestehen noch als solche, denn sie sollten ja bloß gesichert werden. Die Sicherungsgrundschuld wird daher von dem für die Leistungen, die auf Grund der Naturalobligationen erfolgt sind, aufgestellten Kondiktionsverbot nicht betroffen. Sie kann nach den Bereicherungsregeln zurückverlangt werden.

Eine zur Erfüllung der Naturalobligationen bestellte Grundschuld könnte nicht zurückverlangt werden. Sie ist auf Grund des Spiels, der Wette oder des Ehemäklervertrages geleistet [17]).

Für das Ergebnis spricht auch folgende Überlegung. Die Naturalobligation ist weder klagbar, noch erzwingbar, sondern lediglich erfüllbar. Würde man die bestellte Sicherung dem Rückforderungsverbot das Satz 2 unterwerfen, so hätte der Gläubiger die Möglichkeit, den Vermögensvorteil, auf den die nichterzwingbare Naturalobligation gerichtet ist, ohne den Erfüllungswillen des Schuldners in sein Vermögen zu überführen.

ff Im Falle der Nichtvalutierung stehen dem Schuldner die Ansprüche aus dem Vertrage und den gesetzlichen Schuldverhältnissen nebeneinander zu. Es fragt sich, mit welchem Anspruch der Schuldner die eingetretene Vermögensverschiebung am zweckmäßigsten rückgängig macht.

1. Dem Inhalt nach sind die ihm zustehenden Schadensersatzansprüche aus Vertrag [18]) und Delikt [19]) gleichmäßig auf Naturalrestitution nach § 249 BGB gerichtet. Diese besteht darin, daß der Gläubiger den Schuldner in dieselbe Lage zu versetzen hat, in der er sich befand, ehe das schädigende Ereignis eintrat. Der Anspruch des Schuldners ist infolgedessen darauf gerichtet, daß der Gläubiger ihm die Sicherungsgrundschuld zurückgibt.

---

[16]) Vergl. RGZ 88, 369. Die zur Sicherung des formnichtigen Schenkungsversprechens bestellte Hypothek ist Eigentümergrundschuld geworden. Die Nichtigkeit wird nicht geheilt: auch: RGZ 71, 201. Es ist noch keine endgültige Leistung-Erfüllung erfolgt.

[17]) So auch die herrschende Meinung: RGZ 47, 48; 52, 40; 30, 214; 38, 238, 251; RGRKomm. § 762, Anm. 2; Planck, Anm. 1 a zu § 762; Enneccerus, § 186, II, 2, Anm. 10; Staudinger, Anm. 1 e zu § 762.

[18]) Vergl. S. 17 oben.

[19]) Vergl. S. 18 oben.

Bei Ausübung des Rücktrittsrechts[20]) haben die Parteien sich das Empfangene gemäß § 346, I zurückzugewähren. Diese Rückgewähr bedeutet ebenfalls Zurückführung der ausgelieferten Sicherungsgrundschuld in das Vermögen des Bestellenden.

Die condictio[21]) hat die Rückgängigmachung derjenigen Vermögensverschiebung zum Inhalt, welche durch die ungerechtfertigte Leistung eingetreten ist. Der Anspruch des Schuldners ist daher auf dasselbe Ziel gerichtet, wie in den Fällen des Schadensersatzes und des Rücktritts: Zurückgabe der Sicherungsgrundschuld.

Aus dem fiduziarischen Vertrage[22]) ergab sich schließlich für den Schuldner der Anspruch auf Herbeiführung des Erfolges, der dem Hypothekenrecht im Nichtvalutierungsfalle eigen ist: auf Herstellung einer Grundschuld, die dem Eigentümer zusteht (vergl. § 1163 BGB).

2. Sachenrechtlich bestehen verschiedene Möglichkeiten, den erstrebten Erfolg — Zurückgabe der Grundschuld und Herstellung einer Eigentümergrundschuld — herbeizuführen.

a) Die Löschung des Rechts ist mit dem Untergang des Rechts und daher mit dem Verlust der wertvollen Rangstelle verbunden[23]). Die nachberechtigten Gläubiger würden aufrücken. Dem fiduziarischen Anspruch[22]) entspricht dieser Erfolg nicht. Der Schuldner wird diesen Weg nur wählen, wenn er kein Interesse an der Rangstelle hat, — weil vielleicht kein nachfolgender Gläubiger eingetragen ist.

b) Durch Verzicht[24]) auf das Recht und seine Wiederabtretung entsteht eine Eigentümergrundschuld. Das Interesse des Eigentümers an der Rangstelle wird gewahrt. Gleichzeitig wird der Erfolg herbeigeführt, der bei der Hypothek im Fall der Nichtvalutierung eintritt[25]). Der Schuldner wird daher in der Regel von dem Gläubiger Verzicht oder Wiederabtretung verlangen.

3) Da inhaltlich alle behandelten Ansprüche zu demselben Erfolge führen, wird der Schuldner sich denjenigen Anspruch aussuchen, welcher die wenigsten Schwierigkeiten bei der gerichtlichen Geltendmachung bietet.

Im Gegensatz zu den Schadensersatzansprüchen erfordern die Bereicherungsansprüche und der fiduziarische Erfüllungsanspruch, der auf die Herstellung einer Eigentümergrundschuld gerichtet ist, nicht den Nachweis des Verschuldens. — Der Bereicherungsanspruch hat außerdem gegenüber dem vertraglichen den Vorzug, daß auch nach der Verjährung des Kondiktionsanspruchs die Einrede der Bereicherung erhoben werden kann[26]). Er stellt damit den günstigsten Anspruch für den Schuldner dar.

§ 5

Einreden

I. Wenn der Gläubiger einer nichtvalutierten Sicherungsgrundschuld das ihm ausgelieferte Befriedigungsrecht durch Duldungsklage geltend macht, so stehen dem Eigentümer die soeben behandelten schuldrechtlichen Ansprüche in der Form von Einreden zur Seite. Diese Einreden sind gesetzlich festgelegt: In den §§ 320,

---

[20]) Vergl. S. 17 oben.
[21]) Vergl. S. 18 oben.
[22]) Vergl. S. 17, 8 ff.
[23]) Vergl. S. 9 oben.
[24]) Vergl. § 1168, 1192 BGB.
[25]) Vergl. S. 9, 17; auch Anm. 22.
[26]) Vergl. § 821 BGB.

273 für das Vertragsrecht, in dem § 821 für das Bereicherungsrecht und im § 853 für das Deliktsrecht [1]).

Der Wortlaut der angeführten Gesetzesvorschriften setzt zwar die Eingehung einer Verbindlichkeit voraus. Die Sicherungsgrundschuld stellt eine solche nicht dar [2]). Trotzdem können die genannten Einreden auch bei Geltendmachung der Sicherungsgrundschuld erhoben werden. Denn die Ausdrucksweise des Gesetzes in den §§ 320, 273, 821, 853 BGB bedeutet nur eine Exemplification [3]). Als Einrede ist allgemein jedes selbständige Gegenrecht gegenüber dem Befriedigungsverlangen des Gläubigers zu beziehen [4]).

II. a. Der Anspruchsschutz des Eigentümerschuldners beruht grundsätzlich nur auf schuldrechtlicher Grundlage. Die Einredetatbestände sind dazu berufen, diesen Schutz auch sachenrechtlich wirksam werden zu lassen. Dies zeigt sich nicht erst darin, daß die Einreden in dem sachenrechtlichen Befriedigungsprozeß geltend gemacht werden können. Die Einreden führen darüber hinaus zu einem unmittelbaren Angriff gegen das Sicherungsgrundschuldrecht selbst. Die Sicherungsgrundschuld deren Geltendmachung dauernd eine Einrede entgegengesetzt werden kann, ist rechtlich und wirtschaftlich wertlos. Die Verwertung, in der ihr Inhalt besteht, kann nie durchgeführt werden. Das Recht ist praktisch als nicht bestehend zu erachten. Aus diesem Grunde gewährt § 1169 dem Eigentümerschuldner gegenüber dem Gläubiger den dinglichen Anspruch, daß dieser auf sein Recht verzichtet [5]).

b) Es fragt sich, ob alle bisher behandelten Einreden geeignet sind, den dinglichen Verzichtsanspruch zu erzeugen.

Diejenigen Einreden, welche für § 1169 in Frage kommen, müssen dem Befriedigungsanspruch des Gläubigers dauernd entgegengehalten werden können, dürfen also nicht bloß aufschiebend wirken.

Die Lebensdauer der Einrede bestimmt sich grundsätzlich nach dem Bestehen des ihr zugrunde liegenden schuldrechtlichen Anspruchs. Sämtliche schuldrechtlichen Ansprüche, die den hier genannten Einreden zugrunde liegen, sind auf Rückübertragung der Sicherungsgrundschuld gerichtet [6]). Sie erlöschen infolgedessen durch die Erfüllung dieser Rückgabeverpflichtung. Mit der Rückübertragung der Sicherungsgrundschuld entfällt gleichzeitig das Befriedigungsrecht des Gläubigers, da die Grundlage für dieses Recht nicht mehr besteht. Der schuldrechtliche Anspruch, die auf ihm beruhende Einrede und der Befriedigungsanspruch des Gläubigers haben in diesem Fall gleiche Lebensdauer.

Hieraus ergibt sich jedoch noch nicht, das alle genannten Einreden nunmehr schlechthin als nicht dilatorisch bezeichnet werden müßten, und daher für § 1169 geeignet wären. Denn es ist damit noch keineswegs gesagt, daß der Eigentümer s t e t s solange die Rückgabe

[1]) Für jeden der behandelten schuldrechtlichen Ansprüche ergibt sich eine entsprechende technisch fixierte Einrede. Das Zurückgehen auf die allgemeine exceptio doli, auf der Grundlage des § 242 BGB, erübrigt sich damit. Die Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes würde erst dann erfolgen dürfen, wenn eine Einordnung der in Frage kommenden Tatbestände unter einem typischen Tatbestand des Gesetzes erfolglos geblieben wäre.

[2]) Siehe oben S. 4.

[3]) § 813 BGB exemplificiert ähnlich: Die Einrede ist ein Recht, die Geltendmachung eines Anspruchs auszuschließen.

[4]) Langheineken, S. 292; Staudinger, § 821, 1 u. 2; § 853, 1; Enneccerus, § 208, III; § 448, III; § 446, 4; RGRKomm. § 821, 1 u. 2; § 853.

[5]) Biermann, Anm. 4 zu § 1169; Güthe, S. 1908; Staudinger, Anm. 3 zu § 1169; RGRKomm. Anm. 1 zu § 1169; a. a. A.: nur Boehm, Anm. III, zu § 1169.

[6]) Vergl. oben S. 22/23.

der Sicherungsgrundschuld verlangen und die Befriedigung des Gläubigers verweigern könnte, wie sich das Befriedigungsrecht bei dem Gläubiger befindet.

Der schuldrechtliche Rückübertragungsanspruch ist den allgemeinen Verjährungsvorschriften unterworfen; während der Befriedigungsanspruch als dinglicher unverjährbar ist. Ist der schuldrechtliche Anspruch des Eigentümers verjährt, so kann ihn der Gläubiger jederzeit durch die Einrede der Verjährung außer Kraft setzen. Diejenige Einrede, welche mit dem ihr zugrunde liegenden schuldrechtlichen Anspruch verjährt, ist infolgedessen auch nur solange in Kraft, wie der Gläubiger sich nicht auf die eingetretene Verjährung beruft. Diese Einrede wirkt nur dilatorisch.

Als dauernde Einrede kann von den genannten nur diejenige Einrede bezeichnet werden, die ihre volle Wirksamkeit über die Verjährung des ihr zugrunde liegenden schuldrechtlichen Anspruchs hinaus behält. Für die Bereicherungs- und Deliktseinreden ist diese Unverjährbarkeit ausdrücklich festgelegt (§§ 821; 853). Zweifel bestehen bei den Einreden des Zurückbehaltungsrechts und des nichterfüllten Vertrags. Eine ausdrückliche Vorschrift über die Unverjährbarkeit besteht hier nicht. Man muß also von dem allgemeinen System des Gesetzes ausgehen.

Die Verjährung des BGB ist grundsätzlich eine reine Anspruchsverjährung. Eine Bestimmung, daß die für Ansprüche angeordnete Verjährung auch auf Einreden auszudehnen sei, gibt es nicht. Insofern ist es ungenau, von einer Verjährung der Einrede zu sprechen. Eine Ausnahme vom Grundsatz der Nichtverjährbarkeit findet nur statt, wenn das Gesetz eine abweichende Regelung trifft. Die Einreden bleiben also grundsätzlich in kraft, auch wenn der Anspruch, aus dem sie erwachsen, verjährt ist. Niemand soll vom Gegner zu einem Verhalten gezwungen werden, gegen den er aus demselben Rechtsverhältnis Ansprüche hatte, auch wenn diese Ansprüche selbst infolge Nichtausübung verjährt sind. Dieser Gedanke entspricht der Behandlung der allgemeinen exceptio doli, die in den §§. 821; 853 zum Ausdruck gelangt. Aus dem Umstand, daß es das Gesetz unterlassen hat, auch bei den § 320, 273 die Unverjährbarkeit anzuordnen, ist zu ersehen, daß es sich in diesen Vorschriften nicht um Fälle der exceptio doli handelt, und daß weiter die dieser eigene Unverjährbarkeit n i c h t Platz greift.

Die Feststellung, daß die Einreden aus den §§ 320, 273 den Verjährungsvorschriften unterworfen sind, nimmt ihnen den Charakter der dauernden Einrede. Als peremptorische Einreden können danach allein die Einreden betrachtet werden, welche auf bereicherungsrechtlicher und deliktischer Grundlage beruhen. Nur sie erzeugen den dinglichen Verzichtsanspruch aus § 1169 [7]).

III. Da der Verzichtsanspruch dinglicher Natur ist und „sich aus dem Gesetz selbst ergibt“ [8]), ist er nicht eintragungsfähig. Der dingliche Verzichtsanspruch kann auch nicht durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden. Diese dient nach § 883 nur der Sicherung schuldrechtlicher Ansprüche [8]).

Eintragungsfähig ist jedoch nach § 1169, 1138 die dem dinglichen Anspruch zugrunde liegende Einrede. Ist diese Einrede nicht in das Grundbuch eingetragen, so kann der Eigentümer gegen die Richtigkeit des Grundbuchs nach §§ 1169, 1138, 899 einen Widerspruch eintragen lassen [9]).

---

[7]) Mot. I. S. 291; RGRKomm. Anm. 2 zu § 853.

[8]) KGJ 33 A 260; RGRKomm. Anm. 2 zu § 1169.

[9]) Wolff, § 144, I, 1, Anm. 8; Biermann, Widerspruch und Vormerkung, S. 141; RGRKomm. Anm. 3 d zu § 1138; Anm. 2 zu § 1169; KGJ 33 A 259; Staudinger Anm. 1 b zu § 1169; „Protestatio pro conservandis exceptionibus“ (Biermann, a. a. O.).

Andererseits ist auch der schuldrechtliche Anspruch auf Rückübertragung der Sicherungsgrundschuld, aus welchem die Einrede des § 1169 erwachsen ist, durch Eintragung einer Vormerkung sicherbar. Es liegt damit der seltene Fall vor, daß in dem gleichen Tatbestand Vormerkung und Widerspruch konkurrieren [10]).

§ 6

Aenderungen in der Person des Gläubigers und Schuldners

I. Infolge der abstrakten Natur der Sicherungsgrundschuld kann bei der Abtretung des Rechts durch den Gläubiger an einen Dritten ein Auseinanderfallen von schuldrechtlichem und dinglichem Gläubiger eintreten. Der rein hypothekenrechtliche Grundsatz der Zusammengehörigkeit von Sicherung und gesicherter Forderung, wie er in § 1153 BGB zum Ausdruck gelangt, findet im nichtaccesorischen Sicherungsgrundschuldrecht keine Anwendung.

Dem vermag auch § 401 nicht abzuhelfen. Zwar bestimmt § 401, daß die für eine Forderung bestellten Pfandrechte mit der Übertragung der schuldrechtlichen Forderung auf den Neuerwerber übergehen. Die Einrede, welche gegen die Geltendmachung der Forderung erhoben werden könnte, würde nach § 401 dem Neugläubiger, wenn er die auf ihn übergegangene Sicherung verwerten will, entgegengehalten werden können. Für diese von § 401 getroffene Bestimmung ist im Sicherungsgrundschuldrecht kein Raum. Hypotheken und Pfandrechte werden in § 401 durch das verbindende Wort „oder" gleichgestellt. Es gehen also nur solche Sicherungen mit der Forderung über, bei denen sich dies aus ihrer Natur heraus ergibt. Die betreffende Sicherung muß derart stark an die zu sichernde Verbindlichkeit geknüpft sein, daß ihr Bestehen in Frage gestellt sein würde, wenn sie nicht mit überginge [1]). Die Sicherungsgrundschuld stellt trotz des Sicherungszwecks kein Pfandrecht dar [2]). Sie ist grundsätzlich ein abstraktes Recht. Eine Übertragung des Rechts mit der Forderung ist deshalb nicht, wie bei der Hypothek, wesensbedingt. —

Ist es danach möglich, daß die Sicherungsgrundschuld ohne die persönliche Forderung abgetreten wird, so bleibt zu untersuchen, inwieweit die zwischen dem ursprünglichen Gläubiger und dem Eigentümerschuldner bestehenden Einreden dem Neuerwerber entgegengehalten werden können.

§ 1157 bestimmt bei der Hypothek, daß einem Bösgläubigen alle Einreden entgegengehalten werden können, die dem Grundstückseigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses zustehen. Da § 1157 die Frage, ob der Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner ist, unberücksichtigt läßt, und nur von dem Eigentümer als solchem spricht, betrifft er nur die dingliche Klage. Die von ihm getroffene Regelung ist eine rein verwertungsrechtliche. Da Hypothek und Grundschuld dinglich gleichstehen, kann § 1157 im Sicherungsgrundschuldrecht zur Anwendung gelangen. Der zwischen dem Eigentümer der belasteten Sache und dem Gläubiger bestehende fiduziarische Bestellungsvertrag ist ein derartiges „Rechtsverhältnis" im Sinne des § 1157 [3]).

---

[10]) Vergl. hierüber ausführlicher Biermann, a. a. O. und Sachenrecht, Bem. zu 1191.

[1]) RGRK. Anm 1 zu § 401; Weidemann, S. 1002; RGZ 60, 369; Staudinger, Anm. I, 3 b zu § 1191; KGJ 43 A, 254; RGZ 65, 414; 91, 277.

[2]) Vergl. S. 2.

[3]) Biermann, Anm. 5 zu § 1157; Widerspruch und Vormerkung, S. 88; Fuchs, Grundbuchrecht, S. 650; Güthe, S. 1907; RGZ 91, 218; KGJ 53 A, 219; Neumann in JW 1906, S. 153 f.; Planck, Anm. 4 zu

Dem Neuerwerber der Sicherungsgrundschuld stehen wegen der forderungsabstrahierten Natur des Rechts nur Einreden entgegen, die das dingliche Recht betreffen [4]). Einreden, die nicht auf dem fiduziarischen Vertrag beruhen, sondern auf andere obligatorische Ansprüche zurückzuführen sind, werden durch § 1157 nicht gedeckt. Ein Rechtsverlust für den Eigentümerschuldner entsteht dadurch nicht. Die Delikts- und Bereicherungseinreden, die nicht von § 1157 erfaßt werden, stehen ihm nach § 1169 mit der Wirkung des dinglichen Verzichtsanspruchs zu.

§ 1169 und § 1157 ergänzen sich infolgedessen gegenseitig. Sie gelangen gegenüber dem Neuerwerber unbeschränkt zur Anwendung, wenn dieser nicht durch Rechtsgeschäft erwirbt. Beim rechtsgeschäftlichen Erwerb bedarf es zur Erstreckung der §§ 1157, 1169 der Bösgläubigkeit des Erwerbers. § 1157 schafft insoweit gegenüber den allgemeinen Regeln eine Einschränkung. Ist eine Zession der Forderung erfolgt, so darf entgegen der Bestimmung des § 404 [5]) nur demjenigen Erwerber die Einrede entgegengehalten werden, welcher bösgläubig war. Der gutgläubige Erwerb wird durch Widerspruch und Vormerkung ausgeschaltet.

Wie festgestellt war [6]), besteht im Falle des § 1169 die Wahl zwischen Widerspruch und Vormerkung. Der schuldrechtliche Anspruch, der dem § 1157 zugrunde liegt, ist durch Eintragung einer Vormerkung sicherbar.

II. War bisher davon ausgegangen, daß der persönliche Schuldner und der Grundstückseigentümer, der die Sicherungsgrundschuld bestellte, ein und dieselbe Person bilden, so geschah dies aus den technischen Gründen der Einfachheit und des Überblicks. Tatsächlich ergibt sich kein Unterschied, wenn bei der Sicherungsgrundschuld Eigentümer und persönlicher Schuldner auseinanderfallen. Bei der Erfüllungsgrundschuld können dem Neuerwerber [7]) Einreden, welche auf dem Verhältnis des persönlichen Schuldners zum Gläubiger beruhen, wegen der abstrakten Natur des Rechts nicht entgegengehalten werden. Bei der Sicherungsgrundschuld sind die gleichen [8]) Einreden auf dem fiduziarischen Bestellungsvertrag gegründet, der zwischen Eigentümer und Gläubiger abgeschlossen ist. Es bestehen nebeneinander der persönliche Darlehnsvertrag zwischen Schuldner und Gläubiger und der fiduziarische Bestellungsvertrag zwischen Eigentümer und Gläubiger. Das Verhältnis vom persönlichen Schuldner zum Gläubiger bleibt von dem fiduziarischen Vertrag grundsätzlich unberührt. Fallen Eigentümer und Schuldner auseinander, so wird die fiduziarische Bindung mit den sich hieraus ergebenden Einreden dadurch nicht verändert. Eines besonderen Eingehens auf den Tatbestand des Auseinanderfallens bedarf es infolgedessen nicht.

III. Eine Änderung in der geschilderten Rechtslage tritt ein, wenn auf Seiten des Grundstückseigentümers ein Wechsel erfolgt. Die zwischen dem Ersteigentümer des belasteten Grundstücks und dem Gläubiger bestehenden Beziehungen aus dem fiduziarischen Vertrag gehen nicht ohne weiteres auf den Neuerwerber über. Dies geschieht nur, wenn ein besonderer Anlaß hierfür vorhanden ist [9]). — Ein solcher Anlaß könnte die Abtretung der dem Ersteigentümer gegen den Gläubiger zustehenden Rückgabeansprüche sein. —

1157; 4 b zu 1192; 2 zu 1157; RG in Recht 1909, NR. 3782; 1908, Nr. 1984; Warn. R. 1908 Nr. 454; Staudinger Anm. 2, II, 1 c zu § 1156; a. A.: Böhm, Anm. III, 1157.

[4]) D. h. z. B. die fid. Einrede aus § 320.

[5]) Biermann, Anm. 1 b zu § 1157; RGZ 91, 218.

[6]) Vergl. oben S. 26.

[7]) Vergl. Anm. 2 oben auf S. 17.

[8]) Also §§ 320, 273, 821.

[9]) Planck, § 1192, 6 b; RGRKomm. § 1191, 1; Staudinger, § 1192, II, 4 b.

Die dem Ersteigentümer zustehenden Einreden stehen deshalb dem Neueigentümer im Duldungsprozeß grundsätzlich nicht zu. Die Rückgabeansprüche bleiben zwischen den vertragschließenden Parteien bestehen. Sie überdauern den Eigentumswechsel. Nur ihr Inhalt ändert sich. Sie sind grundsätzlich nicht mehr darauf gerichtet, eine Eigentümergrundschuld ins Leben zu rufen. Der Anspruch ist dem früheren Eigentümer, der die Grundschuld seinerzeit bestellt hat, verblieben. Dieser ist aber nicht mehr Grundstückseigentümer. Der Ersteigentümer wird daher von dem Gläubiger verlangen, daß ihm die bei dem Gläubiger befindliche Fremdgrundschuld abgetreten werde. Durch die Abtretung bleibt das Recht eine Fremdgrundschuld.

Diese Regelung bedeutet zwar für den Neuerwerber einen Nachteil, weil der Gläubiger, durch Einreden und Ansprüche ungehemmt, sein Recht geltend machen kann. Dies bedeutet jedoch keine wirtschaftliche Unbilligkeit. Gewiß erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Zweiteigentümers. Diese Befriedigung wird aber in der Regel bei der Vereinbarung des Kaufpreises derart in Erwägung gezogen, daß dieser sich um einen der Belastungssumme entsprechenden Betrag ermäßigte.

§ 7

Stellung der Sicherungsgrundschuld in der Zwangsvollstreckung

I. Die bisher geschilderte bürgerlichrechtliche Lage bleibt in der Zwangsvollstreckung unverändert: Erst mit Erlaß des Zuschlagbeschlusses tritt eine Rechtsänderung ein (vergl. § 90 ZVG)[1]. —

Wird die Sicherungsgrundschuld gepfändet, so können dem Dritten die ursprünglichen Einreden in derselben Weise entgegengesetzt werden wie dem Gläubiger. Auf guten Glauben kann sich der Pfändungsgläubiger nicht berufen, da guter Glaube nur beim rechtsgeschäftlichen Erwerb nach § 892, I geschützt wird.

Die Pfändung einer nichtvalutierten Sicherungsgrundschuld würde sich infolgedessen als nutzlos darstellen. Der Eigentümer könnte dem Versuch, das Recht zu verwerten, durch Erheben der Einreden entgegentreten.

Aber auch die Pfändung einer valutierten Sicherungsgrundschuld kann vergeblich sein. Will der Pfändungspfandgläubiger die gepfändete valutierte Sicherungsgrundschuld verwerten, so kann der Eigentümerschuldner doch die Geltendmachung des Rechts vereiteln. Der Sicherungsnehmer ist auf Grund des fiduziarischen Vertrages zur Rückgabe[2] der nur zur Sicherung der persönlichen Forderung bestellten Sicherungsgrundschuld verpflichtet. Daraus ergibt sich für den Gläubiger die Verpflichtung, die Verwertung des Rechts erst dann vorzunehmen, wenn er keine Befriedigung aus der persönlichen Forderung erfahren kann. Nach § 1157 BGB[3] steht diese Einrede in der Gestalt der exceptio non adimpleti contractus dem neuerwerbenden Gläubiger entgegen. Auch gegenüber dem Gläubiger, der die Erfüllung der persönlichen Forderung verlangen wollte, besteht eine Einrede aus dem fiduziarischen Vertrag: Der Schuldner braucht nur Zug um Zug gegen Abtretung der von dem Dritten gepfändeten Sicherungsgrundschuld zu leisten. Zur Rückgabe ist der persönliche Gläubiger, nachdem das Recht durch den Pfändungsgläubiger gepfändet ist, nicht mehr in der Lage. Der Schuldner ist infolgedessen berechtigt, die „Leistung" zu verweigern. Er ist nach beiden Seiten hin gedeckt.

[1]) Der Ersteigerer erwirbt das Eigentum.

[2]) Vergl. S. 8.

[3]) § 1157 gilt gegenüber einem neuen Gläubiger und jedem weiteren Erwerber. Vergl. auch Kowalski in JW. 1934, S. 1837.

II. Einen Ausweg aus diesem offenbaren Mißverhältnis bietet die bei der bürgerrechtlichen Behandlung der Sicherungsgrundschuld hervorgehobene Parallele zur Hypothek [4]. Bei der Hypothek würde mit der Pfändung in gleicher Weise, wie bei der Abtretung des Rechts, die Forderung mitübergehen. Dies ergibt sich schon aus § 401, der freilich dispositiv ist; vor allem aber zwingend aus § 1153, II.

Die Sicherungsgrundschuld ist grundsätzlich abstrakt. Der hypothekenrechtliche Erfolg soll durch die schuldrechtliche Bindung erreicht werden. Wer die Forderung abtritt, ist in Analogie zu den §§ 401, 1153, II verpflichtet, durch Rechtsgeschäft den hypothekenrechtlichen Erfolg, daß die gesicherte Forderung und das sichernde Recht zusammenbleiben, herbeizuführen. Wer die Forderung abtritt, ist verpflichtet auch die Sicherungsgrundschuld abzutreten [5]. Wird bei dem Gläubiger die Forderung gepfändet, so besteht in Übertragung der soeben für die Abtretung entwickelten Analogie auf die Pfändung — für ihn die Verpflichtung, die Sicherungsgrundschuld an den Pfändungsgläubiger abzutreten [6]. Tut er dies nicht freiwillig, so bleibt dem Pfändungsgläubiger nichts weiter übrig, als ihn auf Erfüllung dieser Verpflichtung zu verklagen. Der Pfändungsgläubiger pfändet infolgedessen am zweckmäßigsten von vornherein Forderung und Sicherungsgrundschuld [7]. Er hat allerdings dabei zu beachten, daß dies nach der ZPO in verschiedener Form vor sich geht. Die Pfändung des Rechts erfolgt nach § 857, Abs. 6., 830 ZPO. Eine Zustellung an den Drittschuldner ist nicht erforderlich. Es bedarf allerdings der Eintragung der Pfändung in das Grundbuch. Zur Wirksamkeit der Pfändung der gesicherten Forderung bedarf es dieses letzten Erfordernisses nicht. Hier ist vielmehr eine Zustellung an den Drittschuldner erforderlich.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man, wenn zuerst die aus dem Grundbuch ersichtliche Grundschuld, die im Innenverhältnis eine Sicherungsgrundschuld darstellt, gepfändet ist. Um nicht praktisch hilflos zu sein, muß man auch hier die Pfändung des dinglichen Rechts und der Forderung vornehmen. Weiß der Pfändende nicht, ob eine Forderung neben der Grundschuld besteht, so pfändet er die vermutete Forderung. Es genügt die Angabe, daß die durch die näher bezeichnete Grundschuld gesicherte Forderung gepfändet werde [7].

[4] Vergl. S. 5.
[5] Vergl. RGRKomm. Anm. 1 zu § 401 und die dort zit. Entscheidungen: RG 89, 195; 91, 279.
[6] Kowalski, JW, 1934, S. 1838.
[7] Kowalski a. a. O.

SCHLUSS

Aus der Behandlung der Sicherungsgrundschuld im einzelnen ergibt sich, wie geschickt der Verkehr es verstanden hat, in der Sicherungsgrundschuld eine Mittellinie zwischen abstraktem Vollrecht und sicherndem Pfandrecht zu schaffen. Die fiduziarische Bindung für den Gläubiger ist nicht so stark, daß das Vollrecht zum Pfandrecht abgeschwächt würde. Trotz der fiduziarischen Bindung an die Forderung steht die Abstraktheit des Rechts im Vordergrund.

Die grundsätzliche Lösung und nur schuldrechtliche Verknüpfung mit der Forderung ist für den Verwendungszweck der Sicherungsgrundschuld äußerst dienlich. Die Sicherungsgrundschuld kann bestellt werden für eine Forderung, für die bereits andere Sicherungen und Pfandrechte bestehen. Die Forderung braucht zur Zeit der Begründung überhaupt noch nicht zu bestehen, auch nicht einmal als bedingte. Es ist weiter nicht nötig, daß ihre Höhe festgelegt ist. Die Sicherungsgrundschuld vermag ein stets gleichbleibendes Gegengewicht gegen die Forderung schwankender Höhe zu bilden. — Alles Vorzüge, die der Hypothek abgehen und die der Geldverkehr schwer an einer Sicherung missen möchte.

Die Sicherungsgrundschuld ist dadurch für große Geldinstitute als Sicherungsmittel besonders geeignet. Diese brauchen Werte, die ihnen ohne Rücksicht auf die forderungsrechtliche Lage zu Gebote stehen.

Wenn der Kleinverkehr sich der Sicherungsgrundschuld weniger bedient, so ist dies darauf zurückzuführen, daß er der schnellen, beweglichen Sicherung nicht in dem Maße bedarf, wie der Bankverkehr. Die Sicherungsgrundschuld wird regelmäßig nur bei hohen Werten als Sicherung verlangt und gegeben. Der Kleinverkehr begnügt sich zumeist mit der Sicherung durch die bewegliche Sache im Wege der Sicherungsübereignung.

Als Bodensicherung bedient sich der Kleinverkehr in der Regel der Hypothek. Dies geschieht auch aus einer gewissen Rücksichtnahme auf die Bestellungskosten. Nach dem preußischen Stempelsteuergesetz vom 26. Oktober 1924, § 1, Tarif Nr. 14, III und 15 ist für die Sicherungsgrundschuld an Stempelsteuer ein Satz von $^1/_6$ % zu entrichten, während auf die Sicherungshypothek nur $^1/_{10}$ % des Wertes zu bezahlen sind. Daß dies bei einem größeren Objekt nicht unbeachtliche Beträge ausmacht und daher geeignet ist, die Wahl des Sicherungsmittels zu beeinflussen, dürfte außer Zweifel stehen. Dabei ist dieses Verhältnis für die Sicherungsgrundschuld schon günstiger als nach dem alten Stempelsteuergesetz vom 26. 6. 09. Hier standen sich ein fester Betrag von 5, - RM für die Sicherungshypothek und ein Satz von $^1/_{12}$ % des Wertes für die Grundschuld gegenüber[1]).

Bei der Bank wird die Kostendifferenz sich nicht in diesem Maße beeinflussend auswirken. Für sie sind die Vorteile der Abstraktheit ausschlaggebend. —

[1]) Völker, Die Bestellung der Sicherungsgrundschuld. Diss. Greifswald, 1927, S. 11.

LITERATUR

v. Amira: Nordgermanisches Obligationsrecht. 1882.
Biermann: Das Sachenrecht des BGB. 1905.
Biermann: Widerspruch und Vormerkung. 1901.
Boehm: Das formelle und materielle Reichsgrundbuchrecht. 1898
Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 6. Aufl.
Cosack-Mitteis: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 7. Aufl.
Crome: System des bürgerlichen Rechts. 1905.
Dernburg: Preußisches Privatrecht. 1881.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1898 (1908).
Düker: Die analoge Anwendung der Vorschriften der Hypothek auf die Grundschuld des BGB. Diss. Leipzig, 1906.
Düringer: in LZ 08, 97.
Düringer-Hachenburg-Hoeniger: Das Handelsgesetzbuch. 3. Aufl. 1930.
Eichhorn: in DJZ 1898, 315.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. 8. Aufl. 1903.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1926. 1929.
Fuchs: Grundbuchrecht. 1902.
Fuchs: Grundbegriffe des Sachenrechts. 1917.
Fuchs: in DJZ 1905, S. 115; LZ 1920, S. 841.
Gierke: Deutsches Privatrecht. 1905.
Gierke: Schuld und Haftung. im deutschen Recht. 1910.
Güthe: in DJZ 1908, S. 929.
Güthe-Triebel: Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 1929.
Hachenburg: Das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch, Vorträge gehalten in den Jahren 1896—97.
Hachenburg: Beiträge zum Hypothekenrecht und Grundschuldrecht des Entwurfs eines BGB. 1895.
Hagemann: im Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit etc. 1922, S. 362.
Hein: Duldung der Zwangsvollstreckung. 1911.
Hirsch: Übertragung der Rechtsausübung. 1910.
Jacoby: in Jher. Jahrb. Bd. 60, S. 229.
Jaeckel: in Gruch. Beitr. Bd. 50, S. 596.
Kowalski: in JW 34, S. 1837.
Kowalski: Die Grundschuld im modernen Grundbuchverkehr. 1934.
Kramer: Grundschuld und Schuldgrund. Diss. Göttingen 1932.
Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.
v. Meibom: Das mecklenburgische Hypothekenrecht. 1871.
Neumann: in JW 1905, S. 304.
Neumann: in JW 1906, S. 153.
Nissen: in JW 1906, S. 803.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Staaten, insbesondere Preußens. 1909.
Oberneck: in Gruch. Beitr. Bd. 47, S. 327.
Oertmann: das Bürgerliche Gesetzbuch. 1928.
Planck: Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1920.

Puntschart: Der Grundschuldbegriff des Deutschen Reichsrechts in Gesetz und Literatur. 1900.
Reichsgerichtsräte-Kommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch, erl. von Reichsgerichtsräten. 1928, 1932, 1934.
Riezler: Venire contra factum proprium. 1912.
Seggelke: Das Verhältnis der Grundschuld zu dem ihrer Bestellung zugrunde liegenden schuldrechtlichen Rechtsverhältnis. Diss. Göttingen. 1927.
Siber: in Jher. Jahrb. Bd. 50, S. 55.
Staudinger: Kommentar zum BGB und dem Einführungsgesetz. 1925/28.
Strohal: in Iher. Jahrb. Bd. 59, S. 149; 57, S. 284.
Schulz: im Arch. Ziv. Prax. Bd. 105, S. 239.
Schwind: in den Abhandlungen über Privatrecht und Zivilprozeß. 1899.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1914, 1918.
Weidemann: in DJZ 1906, S. 1000.
Weinhausen: Die Sicherungsübereignung. 4. Aufl. 1932.
Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Sachenrecht. 1932.
Schmidt: Bürgerliches Recht. 1927.
Schreiber: in Gruch. Beitr. Bd. 52, S. 323.
Völker: Die Bestellung der Sicherungsgrundschuld. Diss. 1927. Greifswald.

ABKUERZUNGEN

Arch.Ziv.Prax.	= Archiv für zivilistische Praxis.
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung.
Gruch.Beitr.	= Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Iher.Jahrb.	= Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des deutschen Rechts.
JW	= Juristische Wochenschrift.
KGJ	= Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
LZ	= Leipziger Zeitschrift.
Mot.	= Die Motive zu dem Entwurf eines BGB 1888.
OLG	= Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts.
Prot.	= Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des BGB 1899.
Recht.	= Das Recht. Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Warn.E.	= Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet des Zivilrechts.

LEBENSLAUF

Ich wurde geboren am 9. Mai 1911 in Halle an der Saale, als Sohn des Uhrmachermeisters Walter Quentin und seiner Ehefrau Margarethe, geb. Philippi. Vom 1. April 1917 ab besuchte ich das Stadtgymnasium in Halle. Am 3. März 1929 bestand ich daselbst die Reifeprüfung. Vom 1. Mai 1930 ab studierte ich an der Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg Volkswirtschaft und Jura. Ich bestand am 9. Juli 1934 vor dem Oberlandesgericht in Naumburg die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 1. Dezember bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst tätig.

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14
Spezialdruckerei für wissenschaftliche Werke und Dissertationen